UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

LE CONTRAT PAR ABONNEMENT

THÈSE

DE LICENCE ET DE DOCTORAT
PRÉSENTÉE À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

PAR

ROBERT DE RAEMY

LAUSANNE
IMPRIMERIE HENRI JAUNIN S. A.
1960

LE CONTRAT PAR ABONNEMENT

IMPRIMATUR

Le Conseil de la Faculté de droit, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, autorise l'impression de la thèse de M. Robert de Raemy, candidat à la licence et au doctorat en droit, intitulée : *Le contrat par abonnement.*

Lausanne, le 11 avril 1960.

Le doyen de la Faculté de droit :

François GILLIARD.

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

LE CONTRAT PAR ABONNEMENT

THÈSE

DE LICENCE ET DE DOCTORAT
PRÉSENTÉE À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

PAR

ROBERT DE RAEMY

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

LAUSANNE
IMPRIMERIE HENRI JAUNIN S. A.
1960

Qu'il nous soit permis d'exprimer à Monsieur le professeur Roger Secrétan notre vive gratitude pour ses bienveillants conseils et pour le temps précieux qu'il a bien voulu consacrer à l'élaboration de notre travail.

INTRODUCTION

D'emblée, en entreprenant l'étude du contrat par abonnement, nous nous sommes heurté à une difficulté majeure. En effet, il ne s'agissait pas moins de décider de la délimitation du sujet lui-même. Fallait-il se borner à traiter un cas particulier d'abonnement ou l'envisager dans son ensemble, c'est-à-dire par rapport aux divers contrats auxquels il peut se rattacher ?

Cette dernière solution a eu finalement notre préférence.

Nous limiter à un type d'abonnement, par exemple l'abonnement-vente, l'abonnement de transport, revenait à nous arrêter sur le contrat de base lui-même, compte tenu de la modalité spéciale qui le grève. Et l'avantage qu'eût présenté une étude moins dispersée eût été, dans une large mesure, compensé par le défaut de demeurer incomplet. Au contraire, considérer l'abonnement sous l'angle de son application générale aux actes juridiques bilatéraux, c'est en montrer les divers et nombreux aspects et, par conséquent, permettre un examen plus approfondi de la question.

Ainsi amorcée, notre tâche n'en était que plus délicate, car il devenait nécessaire, afin de ne pas être entraîné trop loin, de nous en tenir strictement à l'incidence de l'abonnement sur les contrats qu'il affecte, sans nous attarder sur les attributs respectifs de ces derniers.

Notre dessein est donc de parler de l'abonnement en tant que tel, envisagé par rapport aux principales conventions du droit des Obligations et en considération de ses applications les plus courantes dans le domaine de la vie économique.

Initialement, nous avions résolu de diviser notre travail en trois parties, la dernière ayant été réservée à la *modification du contrat par suite de changement de circonstances*. Ce problème concerne surtout les contrats de longue durée, et le contrat par abonnement, en effet, en est souvent un. Nous avons dû, pourtant, renoncer à ce projet, d'entente avec notre directeur de thèse. Deux voies s'ouvraient à nous, présentant toutes deux des inconvénients. Il aurait fallu, soit nous cantonner dans les généralités : on nous aurait alors reproché un excès de concision;

soit, au contraire, brosser un tableau suffisamment détaillé de la question, mais nous risquions d'enfler démesurément le volume de la matière et, par voie de conséquence, de déplacer le centre d'intérêt de notre travail sur un chapitre qui, à nos yeux, devait rester secondaire. A elle seule, l'épineuse « clausula rebus sic stantibus » ne pourrait-elle pas faire l'objet d'un ouvrage entier ? En outre, maints auteurs de renom (Simonius, Merz, Deschenaux, Besson) ont déjà traité de la modification du contrat en général et nous n'avons pas voulu nous exposer à des redites.

C'est donc, en fin de compte, à deux parties que nous avons ramené notre plan. La première partie est consacrée à établir la nature juridique du contrat par abonnement sur la base des faits et par comparaison avec les figures juridiques les plus proches. Dans la deuxième partie, nous analysons les principales difficultés qui résultent du contrat ainsi défini et qui ont trait à sa conclusion, à son exécution, aux effets de l'impossibilité subséquente et de la demeure du débiteur, à l'utilisation de la carte d'abonnement.

En faisant appel, ici et là, à la doctrine et à la jurisprudence étrangères, nous n'avons pas eu l'intention de nous ériger en comparatiste, mais seulement de chercher à combler les lacunes qu'offre le droit suisse sur tel point particulier.

Enfin, nous n'avons pas cru devoir, à l'instar de notre prédécesseur Mouttet, faire le départ entre le *contrat de fourniture d'énergie électrique* et le contrat par abonnement. Certains voient dans le premier une convention *sui generis,* d'autres (dont le Tribunal fédéral) l'assimilent à une vente ou à un contrat d'entreprise, selon qu'il est promis seulement livraison du courant ou, en plus, production d'un résultat déterminé. Pour nous, cette discrimination est sans importance. En effet, le contrat de fourniture d'énergie (comme celle d'eau ou de gaz) est le seul auquel convient presque exclusivement la modalité de l'abonnement. Ne pas tenir compte de ce facteur revenait donc à laisser dans l'ombre quelques-unes des caractéristiques les plus intéressantes de ce marché.

La présente étude est destinée à mettre en lumière les principaux attributs d'une institution très populaire et fréquemment utilisée de nos jours, mais dont on ignore généralement la nature. Parce que l'abonnement n'a guère été source de litiges, les tribunaux n'ont jamais eu l'occasion de se prononcer sur sa qualification juridique. Le droit positif l'ignore, ou à peu près. Les écrits s'y intéressant sont rares, et tous fort anciens. En face de semblable situation, l'auteur s'attachera essentiellement à constater, à expliquer, à proposer. Qu'est-ce que l'abonnement ?

A quoi peut-on le comparer ? Quels en sont les effets ? Quels problèmes pose-t-il ? C'est à ces diverses questions que nous allons répondre, sans toutefois prétendre épuiser un sujet aussi vaste. Les origines de l'abonnement, son évolution à travers les âges jusqu'à notre époque restent à établir. La publication d'une histoire de l'abonnement apporterait à notre thèse un précieux complément.

Première partie

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Chapitre premier

L'ABONNEMENT ET SON APPLICATION DANS LA VIE ÉCONOMIQUE

Avant d'aborder l'étude proprement dite du contrat par abonnement, il convient d'examiner les cas d'application les plus courants de l'abonnement. Car, c'est bien comme tel qu'il est surtout connu dans la vie quotidienne des affaires. La notion de contrat d'abonnement est peu répandue dans le public. On s'abonne à un journal ou à une revue, à des représentations théâtrales, aux services de distribution d'eau, de gaz, d'électricité. Le mot « contrat » ou « clause » figure dans les seuls recueils de jurisprudence, dans les manuels ou les ouvrages de doctrine.

En effet, l'abonnement consacre des rapports de droit si variés, que l'on conçoit de prime abord difficilement qu'ils puissent être constitutifs d'un contrat. Nous allons nous rendre compte de cet état de choses en donnant quelques exemples.

1. Le voyageur à qui un office des chemins de fer délivre un abonnement général entend effectuer un certain nombre de trajets pour lesquels il consent à verser une somme d'argent fixée d'avance. Le lecteur, fatigué d'acheter son quotidien au numéro et qui souscrit un abonnement annuel auprès d'une maison d'édition, se fait promettre la livraison régulière du journal à charge pour lui de s'acquitter préalablement du prix d'abonnement.

Dans le premier exemple, il s'agit incontestablement d'un contrat de transport; dans le second, d'un contrat de vente [1]. Pourquoi alors parler d'un *contrat d'abonnement* ?

Notons que, dans les deux cas, l'abonné est tenu de payer un prix fixé d'avance et, généralement, avant toute exécution de la part de la partie adverse.

Cette dernière particularité ne semble pourtant pas décisive. Si nous considérons, en effet, le contrat de distribution d'énergie électrique, il apparaît que le prix payable par l'abonné n'est pas fixé d'avance mais qu'il est déterminé dans son montant pour chaque fourniture de courant au moyen d'un compteur.

Le caractère forfaitaire qui marque nos deux premiers exemples d'abonnement résulte du fait que l'abonné acquitte d'avance le prix dont le montant est indépendant de la valeur des prestations qu'effectuent le service de transports par chemin de fer et la maison où est édité le journal, montant généralement inférieur à celui qui serait demandé pour des prestations isolées. Or, cet élément est inexistant s'agissant de l'abonnement au gaz ou à l'électricité lorsque le montant du prix stipulé est établi à l'aide d'un instrument de mesure [2].

On constate donc d'emblée que l'abonnement, selon qu'il s'applique à tel ou tel domaine du droit, ne présente pas nécessairement le même contenu. D'où la difficulté d'admettre, à la lumière de ces premières données, qu'il réalise un contrat véritable.

Mais, avant de trancher cette question importante, il faut s'aventurer plus avant à la recherche des faits.

[1] Oser et Schönenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht*. 2. Aufl., Zürich 1936, 2. Teil, zu art. 184 CO, p. 793, n° 22. — Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926, Bd. 3, zu § 373 HGB rem. 9. — Planck, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse*. 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1938, Bd. 2, 2. Hälfte, zu § 433 BGB, p. 648. — Weisbecker, *Der Zeitungsbezugsvertrag* dans la LZ Bd. 14 (1920) p. 325 ss. Pour cet auteur, le contrat d'abonnement à des journaux est un contrat de travail, vu que, au moment de la conclusion, seuls le titre, le format du quotidien et la fréquence des parutions sont connus et non point le contenu de chaque numéro, élément essentiel du contrat. Nous ne partageons pas ce point de vue.

[2] Nous ne discutons pas la nature juridique du contrat de distribution d'électricité. Nous nous rallions à la théorie dominante selon laquelle un tel contrat participe de la vente pour autant que le distributeur se borne à livrer le courant au consommateur sans produire un résultat déterminé (p. ex. chauffage de locaux). Voir à ce sujet : ATF 76 II 103 ss. = JT 1950 I, p. 258 ss., cons. 5. — Oser et Schönenberger, *Op. cit.* 2. Teil, zu art. 184 CO, p. 790. — Becker, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht*, Bern 1934, Bd. VI, 2. Teil, p. 4. — Bühlmann, *Die Energielieferungsverträge in der Schweizerischen Elektrizitätsindustrie*. Diss., Bern 1920, p. 55.

2. Sans prétendre épuiser la liste des divers abonnements que connaît la pratique, signalons en premier lieu l'abonnement de théâtre, par lequel « la direction s'engage moyennant un prix fixé à mettre à la disposition d'une personne une place déterminée, soit pour un certain nombre de représentations à jour fixe, pour une année par exemple, soit à certains jours par semaine »[3]. D'après la plus récente jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit d'un contrat d'entreprise [4].

Est également un contrat d'entreprise le contrat de publicité par lequel une des parties s'oblige, moyennant paiement d'une certaine somme d'argent, à publier des annonces ou des réclames dans un quotidien ou à les afficher sur une paroi publicitaire [5]. La stipulation d'abonnement y est également fréquente [6].

On souscrit encore des abonnements auprès d'un office de dépôt de bagages à main (contrat de dépôt), du tenancier d'un restaurant (contrat d'auberge), d'un service de contrôle des appareils de chauffage au mazout (mandat), d'un service de dépannage d'automobiles (mandat ou contrat d'entreprise), d'une installation de bains (mandat), d'un magasin de confection (vente ou contrat d'entreprise), d'un dentiste (mandat ou contrat d'entreprise) [7], d'une agence de renseignements (mandat), d'une entreprise de téléphérique ou de télésiège (contrat de transport), de fabricants d'accumulateurs, d'un producteur de fleurs (vente), etc... Les chemins de fer ne vont-ils pas jusqu'à délivrer des abonnements généraux pour les chiens que les abonnés emmènent avec eux en voyage [8] ? Un arrêt récent du Tribunal fédéral fait apparaître un contrat par abonnement entre l'Agence télégraphique suisse et les rédacteurs ou directeurs de journaux [9].

3. Il existe également des contrats mixtes ou de nature juridique difficilement déterminable passés en la forme de l'abonnement. Tel, par exemple, le contrat par abonnement aux services d'une société fiduciaire (ou à ceux d'un avocat, dans certains pays, comme l'Egypte) par

[3] Nouveau répertoire des Pandectes françaises, vol. 56, sous rubrique « théâtre », p. 573-574, n° 302.

[4] ATF 80 II 34 = JT 1955 I, p. 140. — Becker, *Op. cit.*, Bd. VI, 2. Teil, zu art. 253 CO, p. 187.

[5] ATF 59 II 260 ss. = JT 1933 I, p. 620 ss., 624. — Auer, *Der Insertionsvertrag*. Diss., Zürich 1949, p. 18. — Ebner, *Der Krieg und daz Zeitungs-Privatrecht* dans DJZ Bd. 20 (1915), p. 1188. — Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 363 CO, p. 1383, n° 4.

[6] Voir un exemple dans ATF 27 II 40 ss = JT 1902 I, p. 66 ss. Dans cet arrêt, le TF fait rentrer le contrat d'abonnement litigieux dans le louage d'une chose.

[7] Michel, *Der Abonnementvertrag*. Diss., Leipzig 1917, p. 11.

[8] Tarif des abonnements généraux et abonnements pour demi-billets suisses, publié par les Entreprises de transports, AG Berner Tagblatt Berne, p. 23 n° 7.

[9] ATF 82 IV 71 ss. (en français).

lequel la société garantit pour un temps déterminé à un particulier (l'abonné) l'utilisation de ses services comptable et fiscal moyennant un prix fixe annuel payable par mois ou par trimestre. Les prestations de cette nature ressortissent au contrat d'entreprise (en ce qui concerne, par exemple, l'établissement du bilan), au mandat (pour la rédaction d'une déclaration d'impôt) et éventuellement au contrat de vente s'il est prévu livraison de matériel [10].

Il n'est pas de notre ressort de nous prononcer sur la nature juridique d'une semblable convention. Disons seulement que la question est généralement examinée en fonction du droit de l'abonné de dénoncer le contrat en cours d'exécution. Selon, en effet, que l'on fait reposer ce droit sur les dispositions du contrat d'entreprise (art. 377 CO) ou sur celles du mandat (art. 404 CO) [11], les conditions pour l'invoquer ne sont pas les mêmes et, partant, l'étendue de la réparation éventuelle due à la partie adverse.

Ces marchés sont si fréquents que les sociétés fiduciaires établissent des formulaires dits « formulaires d'abonnement » fixant d'avance les conditions auxquelles elles entendent soumettre les contrats conclus avec la clientèle.

4. Il y a, dans le domaine de l'assurance, deux institutions qui utilisent la forme de l'abonnement et sur lesquelles nous allons nous arrêter un peu plus longuement.

a) La première, la plus importante, est l'*abonnement à l'assurance-transport*. On distingue, en effet, deux sortes de contrats et, partant, deux types de police.

La police est dite « simple » lorsqu'elle ne constate qu'un seul transport de marchandises, qu'elle porte sur un objet bien identifié en fixant exactement sa valeur.

On parle, au contraire, de « police d'abonnement » ou « police flottante » pour désigner un contrat global garantissant toutes les expéditions effectuées, dans une certaine période ou pour un voyage déterminé, sur l'ordre du preneur et au fur et à mesure de ses besoins, moyennant envoi à l'assureur de « bulletins d'application » spécifiant l'objet à assurer et les risques à couvrir.

[10] Bericht des Obergerichts des Kantons Solothurn, Schuldbetreibung und Konkurs, 1946, p. 144 ss. — SJ 1955, p. 529 ss. Cour de Justice civile, 31 mai 1954.

[11] Aux termes d'un récent arrêt du Tribunal fédéral (ATF 83 II 525 ss, 530), les dispositions de l'art. 404 CO ne sauraient s'appliquer à un contrat conclu à temps. Il y aurait lieu, dans ce cas, de soumettre la résiliation pour de justes motifs aux règles du contrat de travail (art. 352 ss. CO).

La police d'abonnement a son origine dans le droit maritime. C'est, d'ailleurs, dans ce domaine, qu'elle est de nos jours encore le plus fréquemment utilisée. A partir du XVI[e] siècle, la désignation précise du navire sur lequel seront transportées les marchandises perd de plus en plus de son importance, parce que les chargeurs n'ont plus à craindre les naufrages autant que par le passé. Bientôt, ce seront la nature et la valeur des intérêts eux-mêmes qui pourront demeurer indéterminés. Avec la rapidité du commerce maritime, il devenait donc nécessaire de recourir à une forme d'assurance qui, tout en offrant au preneur les mêmes garanties, permît de réduire au minimum les formalités en rendant applicable, de plein droit, à toutes les marchandises expédiées par un chargeur, une police rédigée à l'avance [12].

On retrouve, dans cette institution, tous les avantages de l'abonnement que nous aurons, par la suite, l'occasion de constater. Les parties sont, en effet, dispensées d'établir pour chaque envoi une police distincte. Pour toute application, l'assureur délivre au preneur un simple certificat d'assurance déterminant le risque, le montant de la prime et décrivant l'étendue de la couverture. Enfin, l'assuré obtient généralement une réduction sur la somme totale à verser, parce que ce type de police implique une division des risques sur un grand nombre d'expéditions et avantage, par conséquent, l'assureur [13].

La nature juridique de l'abonnement à l'assurance-transport a fait l'objet de nombreuses controverses. Celles-ci portent principalement sur le moment à partir duquel l'assurance prend naissance : est-ce dès la conclusion du contrat d'abonnement ou seulement dès l'instant où l'assuré a, unilatéralement, par la remise d'un bulletin d'application, avisé l'assureur des risques à couvrir ?

1° Pendant longtemps, on a soutenu, qu'en raison de l'indétermination des valeurs garanties, il fallait interpréter le contrat d'abonnement comme *une promesse de contracter* par laquelle l'assureur s'engageait à assurer les marchandises que l'assuré lui présenterait successivement [14]. Cette théorie n'a plus cours actuellement.

2° Les auteurs des « Conditions Générales pour l'assurance des marchandises contre les risques de transport » de 1940 qualifient le contrat d'abonnement de *convention de base* (Rahmenvertrag), convention par laquelle le preneur s'oblige à faire assurer tous les envois effectués pour son compte et à ses risques et périls, l'assureur à les couvrir aux condi-

[12] Georges Ripert, *Droit maritime*, 3[e] éd., Paris 1930, tome III, p. 595, n° 2557.
[13] Georges Ripert, *Op. cit.*, p. 597, n° 2558.
[14] RBA, vol. V, n° 20, p. 39.

tions de la police [15]. L'article 78 énonce que « chaque voyage donne lieu à un contrat d'assurance distinct qui se forme au moment de l'application et dont les effets sont déterminés par le contrat d'abonnement ». Aux yeux de Berthoud [16], le contrat d'abonnement se différencie de la promesse de contracter, en ce qu'il donne au preneur la faculté, non d'exiger la conclusion du contrat, mais de former, par sa propre volonté, le rapport d'assurance.

3° Une troisième théorie voit dans la convention d'abonnement le *contrat d'assurance lui-même,* définitif, engendrant des obligations immédiates à la charge des parties sans qu'un nouvel accord de volontés soit nécessaire pour identifier les valeurs assurées au fur et à mesure des applications. Les rapports d'assurance existent *automatiquement* — que le preneur le veuille ou non — dès l'expédition [17]. L'application qui, dans les deux premières théories, donnait vie à l'assurance, ne joue ici que le rôle d'une simple déclaration d'exécution.

De ces trois théories, seule la dernière explique le véritable fonctionnement de l'abonnement.

On a quelque peine à se rallier à la conception des assureurs chargés d'élaborer le texte des CGAT. Le « contrat de base », qu'ils veulent voir dans la convention initiale, n'est autre chose qu'une promesse de contracter, puisque, selon leurs propres termes, les différentes applications effectuées par l'assuré donnent lieu à autant de contrats indépendants [18]. Ensuite, faire dépendre l'existence de l'assurance de l'application du contrat aux valeurs assurées, c'est consacrer implicitement le principe de la rétroactivité. Il arrivera souvent, en effet, que l'inscription du transport soit faite tardivement, après que les risques ont commencé à courir. Cette théorie encourage donc le preneur et l'assureur à déroger à la disposition impérative de l'art. 10 LCA qui déclare nul un contrat dans lequel les parties savaient, au moment de la conclusion, quelle était l'issue du transport [19].

[15] CGAT 1940 (art. 77), cf. Berthoud, *L'Assurance des marchandises contre les risques de transport.* Thèse, Neuchâtel 1942, annexe I, p. 225.

[16] *Op. cit.,* p. 213.

[17] Ripert, *Op. cit.,* p. 601 n° 2563. — Roelli, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag,* Bern 1932, Bd. 2, p. 8 n° 9. — Dürr, *La jurisprudence des tribunaux suisses en matière de contrat d'assurance,* Berne 1944, p. 6. — FJS n° 1031, p. 5. — RBA, vol. X n° 41.

[18] Voir plus loin notre critique sur la promesse de contracter.

[19] Pour Berthoud (*Op. cit.,* p. 216), les partisans de la théorie traditionnelle ont consacré une dérogation constante au texte de l'art. 10 LCA. Ce n'est pas vrai. La « conclusion » du contrat dont parle cette disposition ne peut être que celle du *contrat d'abonnement,* puisque les différentes applications ne constituent que l'exécution pure et simple du contrat. Le preneur ne peut donc pas avoir su, au moment où il souscrit la police d'abonnement, que le sinistre était déjà survenu.

Si l'on adopte, en revanche, la doctrine selon laquelle le contrat d'abonnement (contrat global) régit, à lui seul, tous les rapports futurs d'assurance, le principe de la rétroactivité ne se pose pas. Les valeurs sont assurées dès leur expédition et la prime est exigible au moment du chargement, indépendamment de toute application. L'abonné jouit ainsi d'une protection des plus efficace, parce qu'elle est immédiate et absolue [20].

Si les auteurs des CGAT ont entendu donner au contrat d'abonnement une portée si étroite, c'est dans le dessein évident de n'assurer les marchandises que contre paiement de la prime, car tel est dans leur esprit, le but principal de l'application [21]. Mais, comme nous l'avons dit, une semblable conception du contrat d'abonnement se heurte au texte de la loi et, par conséquent, ne met pas l'assuré à l'abri d'une action tendant à faire reconnaître par le juge la nullité d'une convention qui ferait fi du principe que pose l'art. 10 LCA.

b) La deuxième institution est l'*assurance-abonnement* que nous ne saurions passer sous silence, ne serait-ce que pour l'écarter de notre étude. L'institution de l'assurance-abonnement est le résultat du développement formidable de la presse dans les premières années du siècle. Très tôt, l'assurance-abonnement a été conçue comme un procédé purement commercial, c'est-à-dire comme un moyen efficace d'encourager le public à acheter les quotidiens au numéro ou à souscrire des abonnements en lui offrant des conditions de plus en plus avantageuses.

Le système est le suivant. L'éditeur conclut avec une compagnie d'assurances concessionnée par la Confédération un contrat par lequel la compagnie assure l'abonné du journal contre paiement d'une certaine prime. La plupart des assurances-abonnements sont cependant facultatives. L'abonné peut choisir entre rester purement abonné ou cumuler cette qualité avec celle d'assuré. Dans le silence, l'abonné est présumé désirer la première variante [22].

Cette forme d'assurance a ceci de particulièrement avantageux que l'abonné fait, en quelque sorte, de deux pierres un coup : il s'abonne, c'est-à-dire qu'il se fait promettre la livraison régulière de l'imprimé; il s'assure, en ce sens qu'il fait naître en sa faveur un droit à indemnité dans le cas où se réalise la condition suspensive de l'arrivée du sinistre déterminé dans le contrat [23]. Or, ces deux droits, l'abonné les achète à

[20] Ripert, *Op. cit.*, p. 602 n° 2664.
[21] Berthoud, *Op. cit.*, p. 214.
[22] Meyer, Heinz. *Die Stellung der Versicherten in der Abonnementversicherung,* dans ZSR Bd. 75 (1956), I, p. 162.
[23] Meyer, Francis. *L'assurance-abonnement selon le système des primes en droit suisse.* Thèse, Fribourg 1931, p. 102.

l'éditeur en s'acquittant d'un prix unique mais qui comprend deux éléments : le coût du journal et une part de prime [24], généralement modique, que l'éditeur doit verser à l'assureur en vertu du contrat d'assurance.

Quant au contrat liant l'éditeur à l'assureur et *auquel l'abonné n'intervient pas*, il peut être passé selon le système des primes ou selon le système des frais d'administration. Mais ces modalités sont sans influence sur le contrat par abonnement, car elles n'affectent que le règlement de compte entre l'éditeur et la compagnie [25]. Quel que soit le système adopté, l'abonné reste débiteur d'une part de prime en sus du prix ordinaire d'abonnement.

Le succès d'une telle assurance connut bientôt une telle ampleur que le législateur éprouva le besoin de la réglementer. Actuellement, l'assurance-abonnement est partiellement régie par un arrêté du Conseil fédéral du 22 novembre 1955 [26]. Pour le reste, elle est soumise à la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908.

Nous avons dit que nous ne tiendrions pas compte de l'assurance-abonnement dans notre travail. En effet, cette institution n'intéresse le contrat par abonnement à des imprimés que dans la mesure où elle donne naissance à des droits et à des obligations plus étendus que les droits et obligations découlant du seul contrat par abonnement. D'une part, l'éditeur du journal doit assurer l'abonné auprès de la compagnie et acquitter la prime en mains de celle-ci, d'autre part, l'abonné peut faire valoir directement contre l'assureur sa prétention à l'indemnité pour autant qu'il ait payé à l'éditeur le prix d'abonnement [27]. Il y a stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 CO.

Les droits et obligations résultant de la clause d'assurance ne modifient en rien les droits et obligations issus du contrat par abonnement, bien que ce soit ce dernier et non la clause d'assurance qui confère à l'abonné la qualité d'assuré [28]. La clause ou le contrat d'assurance n'affecte donc pas l'existence du contrat d'abonnement. Elle lui est accessoire, en ce sens que l'assurance entre en vigueur seulement au moment où l'abonné a exécuté les obligations issues du contrat qui le lie à l'éditeur. Le paiement du montant de l'abonnement, y compris la

[24] Bien que la somme à payer à l'éditeur ne soit pas une prime au sens de l'art. 20 LCA (ATF 76 I 185 = JT 1951 I, p. 284).
[25] Pour les détails, voir Meyer Heinz, *Op. cit.*, p. 164 ss.
[26] Rec. off. 1955, p. 1040.
[27] RBA, vol. VIII n° 331.
[28] Meyer, Francis, *Op. cit.*, p. 102.

part de prime qui y est incorporée, est une condition de l'existence de l'assurance [29].

Les deux contrats sont ainsi bien distincts. Ce qui nous permet d'étudier le contrat par abonnement pour lui-même sans qu'il soit nécessaire de tenir compte du contrat d'assurance qui vient s'y greffer [30].

6. La pratique française nous fournit, de son côté, quelques exemples d'abonnements affectant un contrat de vente. Un arrêt de la Cour de Bordeaux se prononce sur la validité d'une vente dite *à l'abonnement* par laquelle le propriétaire d'un vignoble cède pour un certain laps de temps à un prix forfaitaire annuel, par tonneau, la totalité de sa récolte [31]. L'abonnement revêt ici un caractère aléatoire qui tient à la nature même de l'objet des fournitures. Il est probable, en effet, que la qualité du vin variera d'une année à l'autre et ne répondra pas toujours à celle promise par le vendeur à la conclusion du contrat. L'exécution de ces marchés peut s'étendre sur plusieurs années (jusqu'à vingt ans). C'est un modèle de contrat par abonnement de longue durée.

Il existe, en France également, une institution qui porte le nom de *vente par abonnement* [32] et qui s'est développée dans la deuxième moitié du XIX[e] siècle. La vente par abonnement représente une des nombreuses combinaisons par lesquelles se pratique la vente à tempérament française (plus exactement, le crédit indirect). Elle met en rapport trois personnes : une société de crédit, un acheteur client de ladite société et un commerçant. Le client se fait ouvrir auprès de la société un compte de crédit et s'y fait délivrer des bons d'achat au moyen desquels il paiera les acquisitions qu'il effectuera chez le commerçant. Ce dernier obtiendra de la société de crédit la contre-valeur en espèces des bons d'achat soit immédiatement, soit dans un certain délai, selon les usages, mais sous déduction d'un escompte au taux variable. L'opération ainsi décrite réalise une délégation parfaite [33]. Elle est assimilable à une assignation au sens de l'art. 471 CO, la dette de l'acheteur à

[29] RBA, vol. IX n° 196.

[30] Signalons, à propos des très nombreux arrêts rendus en matière d'assurance-abonnement, qu'une véritable aberration amène les tribunaux à appeler « assurance-abonnement » l'assurance que contracte, par l'intermédiaire d'un éditeur, l'acheteur de journaux au numéro. Il importe, pensons-nous, que nos recueils de jurisprudence bannissent à jamais une telle appellation, si elle ne doit pas désigner une assurance liée à un abonnement authentique.

[31] Sirey 1935 II 208 (note) ; Sirey 1920 II 14. — Hémard, *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les contrats commerciaux.* Paris 1953, p. 109-110.

[32] Feder, *Les aspects juridiques de la vente à tempérament des meubles corporels.* Thèse, Paris 1931, p. 42 ss. — Yung, *La vente à tempérament en France. Ses méthodes et son organisation.* Thèse, Paris 1933, p. 78 ss.

[33] Feder, *Op. cit.*, p. 43.

l'égard de la société étant constatée au moyen de traites à échéances fixes et acceptées par lui au moment de l'ouverture du crédit.

On ne voit pourtant pas en quoi il pourrait se justifier de parler ici d'abonnement si on ne précisait pas que le client, commençant par établir le montant de sa dette et effectuant ensuite des achats à concurrence de cette somme, s'engage à verser périodiquement un acompte à l'effet de renouveler son compte de crédit [34]. En effet, le compte dont il s'agit, une fois amorti, est renouvelé immédiatement pour le même montant. Seule la périodicité des versements faits par le client a pu engager les maisons qui pratiquent ce genre de commerce à le désigner sous l'appellation d'abonnement. Nous verrons plus loin que c'est à tort.

6. De même, en Suisse, dans certaines régions, on a coutume de nommer « abonnement » les contrats de *vente-épargne* passés par des particuliers avec des maisons spécialisées, notamment, dans la vente de meubles en gros [35]. Le Tribunal fédéral a rendu en 1958 un arrêt de principe [36] dans lequel il reconnaît pleinement la validité de telles conventions. Il s'agit, au fond, d'un contrat de vente avec paiement anticipé, l'acheteur s'obligeant à verser chaque mois une certaine somme sur un livret, avec défense aux parties d'en disposer jusqu'à ce que le dépôt atteigne un montant déterminé et que la marchandise soit livrée [37]. Dès que cette condition se réalise, le client peut entrer en possession des objets qu'il aura choisis pour un prix équivalant à la valeur du dépôt.

7. Nous avons passé rapidement en revue les principaux cas d'application de l'abonnement dans la vie économique.

L'abonnement, on le voit, peut, au sein de contrats de *même nature juridique* (contrat de vente de journaux, contrat de distribution d'énergie électrique) ne pas sortir les mêmes effets; comme il peut participer de deux contrats de *nature juridique différente* et offrir dans l'un et dans l'autre des caractères semblables (contrat de transport par chemin de fer, contrat de vente de journaux).

Notre but est de faire apparaître les éléments qui sont particuliers au contrat par abonnement. Puisque le terme « abonnement » existe, il doit signifier une convention possédant des attributs qui lui sont propres.

[34] Jung, *Op. cit.*, p. 79.

[35] Jeanprêtre, *La vente à tempérament et la vente-épargne*, de lege ferenda. ZSR vol. 77 (1958), p. 414a-415a.

[36] ATF 84 II 13 = JT 1958 I, p. 263 ss. — Voir encore plus récemment : ATF 84 II 266 = JT 1959 I, p. 42 ss. — ATF 84 II 628 = JT 1959 I, p. 362 ss.

[37] Jäggi, *Der Möbel-Vorzahlungs-Kaufvertrag De Lege Lata.* ZBJV Bd. 94 (1958), p. 417 ss., 424.

Or, à elle seule, la diversité des actes juridiques que l'on a réunis sous le terme général d'abonnement doit inciter à la réserve. L'usage n'en serait-il pas venu, pour des raisons de commodité notamment, à désigner par cette appellation certaines conventions qui n'ont, en fait, qu'un lointain rapport avec l'institution telle qu'elle se concevait à l'origine ? Le juriste se doit de dénoncer les abus du langage qui faussent la réalité et de réhabiliter une notion qui « des ans a subi l'irréparable outrage ».

Nous allons donc tenter maintenant de définir ce que l'on doit entendre par contrat d'abonnement. Mais pour y parvenir, il est indispensable, en premier lieu, de mettre en parallèle le contrat par abonnement avec les figures juridiques qui lui sont voisines. Cette comparaison fera ressortir les différences qui les séparent et dégagera les lignes générales du contrat.

Chapitre deuxième

LE CONTRAT PAR ABONNEMENT ET LES FIGURES JURIDIQUES VOISINES

Nous traiterons du contrat successif, de la promesse de contracter, de la vente par livraisons successives, de la souscription et, enfin, du contrat à forfait.

Il s'agit moins pour nous de discuter les théories émises à propos de ces divers contrats que d'en dégager les caractères généraux et les comparer avec les principes qui régissent le contrat par abonnement.

§ 1. Contrat par abonnement et contrat successif

1. Il nous faut établir une première distinction toute générale. Elle a trait à la durée d'exécution du contrat. Peu de contrats s'exécutent d'une manière instantanée. Parmi les contrats ayant pour objet des prestations qui se répètent, on oppose le contrat successif au contrat à exécution échelonnée [1].

On appelle *contrat successif* tout contrat dans lequel l'obligation de l'une des parties tout au moins s'exécute par prestations se renouvelant dans le temps [2]. Tel le contrat de bail, le contrat de travail, le contrat d'assurance, le contrat d'entretien viager, etc...

Le contrat successif crée entre les parties « un véritable rapport permanent d'obligation » [3]. Le contrat est donc unique, mais il l'est nécessairement; il ne saurait se décomposer en un certain nombre de marchés indépendants. Le locataire qui paie son loyer chaque semestre, le débirentier qui fournit quotidiennement des aliments au créancier, le particulier qui s'acquitte chaque année de la prime en mains de l'assureur

[1] Carbonnier, *Droit civil, Les Obligations*. Paris 1957. Tome II, part. 2, p. 486.
[2] Corenblit, *Critique de la distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive au point de vue de l'application des articles 1183 et 1184 C. civ.* Thèse, Grenoble 1940, p. 11 ss.
[3] Carbonnier, *Op. cit.*, p. 486.

effectuent des prestations objet d'une obligation générale née du contrat. La répétition de ces prestations participe de l'essence même du contrat.

On parle, au contraire, de *contrats à exécution échelonnée* pour désigner un marché dont les prestations (qui se répètent aussi dans le temps), envisagées séparément l'une de l'autre, pourraient constituer autant de conventions distinctes.

Le contrat par abonnement est le type des contrats à exécution échelonnée.

Il est aussi unique dans sa structure [4], mais pas nécessairement [5]. Le but que se proposent les parties est de réunir sous un seul titre des prestations dont la nature n'est pas telle qu'elle puisse empêcher les parties, si elles le désirent, d'en faire l'objet de contrats séparés.

La personne ayant l'intention de se rendre cinq fois au spectacle au cours d'un trimestre peut conclure à cinq reprises un contrat d'entreprise en achetant un billet; mais elle peut aussi se faire délivrer par la direction du théâtre une carte d'abonnement lui donnant droit au même nombre de représentations sur la base d'un seul contrat.

2. Envisagé à ce point de vue, le contrat par abonnement remplit une fonction *simplificatrice*. Il présente un côté pratique évident. Les entreprises qui s'occupent d'abonnement ont le souci d'épargner aux particuliers l'ennui de devoir, à termes fréquemment répétés, faire les démarches nécessaires en vue de s'engager dans les liens d'un contrat qui intéresse la vie de tous les jours et ne mobilise pas de gros capitaux.

§ 2. Contrat par abonnement et promesse de contracter

1. La promesse de contracter a fait couler beaucoup d'encre [6]. Il ne nous appartient pas de revenir sur les nombreux litiges auxquels a donné lieu une institution si vivement décriée d'ailleurs par une partie de la doctrine [7].

[4] Ripert et Boulanger, *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol,* Paris 1957. Tome II N° 79, p. 35.

[5] Voir plus loin la différence entre la promesse de contracter et le contrat par abonnement.

[6] Von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des Obligations.* Trad. par de Torrenté et Thilo. Lausanne 1934; vol. 1, p. 235.

[7] C'est à propos de la construction juridique du contrat de vente par livraisons successives que le problème de la promesse de contracter a été surtout étudié.

Notre but est de rechercher si le contrat par abonnement ne constitue pas une promesse de contracter au sens de l'art. 22 CO, de sorte que les parties s'engageraient à conclure des contrats futurs générateurs, pour le fournisseur [8], de l'obligation d'exécuter les prestations d'abonnement, pour l'abonné, de payer le prix.

2. D'après l'opinion générale, il se justifierait de parler d'une promesse de contracter dans la mesure où :

1° les parties auraient expressément entendu limiter l'objet de leur contrat à la naissance d'obligations futures [9];

2° le contrat ne fixant pas d'une manière suffisamment précise les points essentiels (chose et prix), les parties seraient réputées réserver la détermination de ces points dans la conclusion de contrats principaux.

Ces arguments ne sont point décisifs s'agissant, en particulier, du contrat par abonnement.

ad. 1° Nous avons déjà laissé entrevoir que les parties avaient intérêt à régler d'avance dans l'*acte originaire* toutes les conditions devant régir l'exécution du contrat [10]. Elles ne peuvent donc vouloir reporter dans le futur le soin de les déterminer par la conclusion de contrats indépendants. Car, en agissant de la sorte, elles iraient à l'encontre du but qu'elles cherchent à atteindre en passant un contrat par abonnement.

ad. 2° Il faut distinguer selon que la prestation peut être déterminée ou qu'elle n'est pas seulement déterminable.

a) Le droit moderne n'exige plus que le contrat fixe toutes les prestations, pourvu que son objet soit déterminable (art. 184, al. 3 CO). Selon une jurisprudence très récente du Tribunal fédéral, il n'est même pas nécessaire que les choses vendues soient déterminables d'emblée. Il suffit qu'elles le soient au moment de la livraison [11].

Le contrat par abonnement a pour objet des choses futures, la plupart du temps déterminées seulement par leur genre ou qui n'existent pas encore et doivent être produites (journaux, gaz, électricité). Les prestations sont individualisées au moment de leur exécution, par le fournisseur. Lorsqu'il contracte avec l'abonné, le directeur d'un théâtre

[8] Nous empruntons ce terme à Mouttet pour désigner le cocontractant de l'abonné (Mouttet, *Du contrat et de la clause d'abonnement.* Thèse, Berne 1908) bien qu'il ne nous satisfasse qu'à demi. La langue française offre ici une curieuse lacune.

[9] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 184 CO, p. 793 n° 19. — Stricker, *Der Energielieferungsvertrag nach Schweizerischem Recht. Abhandlungen zum schw. Recht,* 22. Heft. Bern 1926, p. 8.

[10] Voir l'exemple frappant de l'abonnement à l'assurance-transport, p. 16 ss.

[11] ATF 84 II 266 = JT 1959 I, p. 42 ss., 45.

peut ignorer quelles pièces seront données sur la scène ou dans quel ordre elles seront jouées. La détermination des prestations sera alors le fait du seul fournisseur, pour autant qu'elle intervienne sur la base de circonstances objectives (exigences imposées implicitement par l'art. 184, al. 3 CO) [12]. A plus forte raison, s'il s'agit de choses de genre, le choix de l'objet n'exige pas un nouvel accord des parties [13].

b) Dans l'hypothèse où la prestation ne serait même pas déterminable, certains auteurs, dont Gierke cité par Vetsch [14], font une distinction intéressante entre ce qu'ils appellent les « dauernde Schuldverhältnisse » et les « vorübergehende Schuldverhältnisse. »

Ces rapports de droit consacrent tous deux des livraisons continuelles. Mais, alors que, dans les seconds, l'obligation a pour objet des prestations à échéance fixe et que le rapport de droit (Schuldverhältnis) n'est rendu parfait que par l'exécution, dans les premiers, l'obligation d'effectuer une prestation s'étend sur un espace de temps limité, de sorte que le contrat s'éteindra normalement par l'écoulement du temps, qu'il y ait eu ou non exécution.

Si on applique cette théorie au contrat par abonnement, celui conclu avec un restaurateur ou une entreprise de télésiège créerait un « vorübergehende Schuldverhältnis » parce que la validité du bon délivré à l'abonné, quoique comprenant un nombre déterminé de prestations, n'est pas liée à une durée limitée. Un abonnement de chemin de fer constituerait, au contraire, un « dauernde Schuldverhältnis », en ceci qu'il expire à la fin du temps pour lequel il a été établi, que l'abonné en ait fait usage ou non.

Or, Vetsch soutient que les « Dauerschuldverhältnisse » se décomposent, en réalité, en une promesse de contracter et en des contrats principaux. Il en donne pour raison l'indéterminabilité quant à la quantité à livrer, de tels contrats étant généralement conclus en considération des besoins de l'acheteur, non connus à l'époque de la conclusion [15].

[12] Le § 315 BGB consacre, lui, le principe de la déterminabilité « subjective » de la prestation. Les parties peuvent donc laisser à l'une d'elles le soin de déterminer l'objet du contrat, pourvu qu'elle le fasse d'après une appréciation équitable.

[13] Von Tuhr, *Op. cit.*, vol. 1, p. 236. — Picenoni, *Der Vorzahlungsvertrag.* ZSR bd. 75 (1956) 1, p. 498.

[14] Vetsch, *Der Sukzessivlieferungsvertrag. Verzug, mangelhafte Erfüllung, Unmöglichkeit.* Diss., Zürich 1924, p. 16.

[15] *Op. cit.*, p. 17: « Der Vertrag auf fortgesetzte Lieferungen ist ein Dauerschuldverhältnis. Die Stammschuld wird dargestellt durch die Pflicht zu fortlaufenden Bezügen; die Einzelverpflichtungen, die aus ihr hervorgetrieben werden, sind die einzelnen Bestellungen und deren Ausführung. Was die rechtliche Konstruktion dieses Vertragsverhältnisses anbelangt, so ist es für uns klar, dass wir einen Vorvertrag mit nachfolgenden Hauptverträgen vor uns haben. » — Idem : BlZüR, 40 (1941) n° 114, p. 297.

3. L'argument nous paraît spécieux.

Comme tout contrat, la promesse de contracter est subordonnée à des conditions de validité, dont la première est que son objet soit déterminable dans ses éléments essentiels [16]. Si l'objet des contrats principaux n'est pas déterminable, comment celui de la promesse de contracter le serait-il davantage ? Si ce sont les besoins de l'abonné qui déterminent la quantité à prester, comment cette déterminabilité se réaliserait-elle mieux par la conclusion de contrats principaux ? [17]

De deux choses l'une :

— ou bien l'objet de l'obligation est déterminable, et, dans ce cas, on se trouve en présence d'un contrat qui se suffit à lui-même [18] et sur la base duquel l'abonné peut directement actionner en exécution;

— ou bien l'objet de l'obligation est indéterminable et ce n'est pas la conclusion de contrats particuliers qui guérira la promesse de contracter du vice qui l'affecte originellement.

De plus, comme nous le verrons, la fixation définitive du prix est un élément essentiel du contrat par abonnement. Son montant ne saurait être déterminé pour chaque prestation effectuée.

D'une manière générale enfin, le droit suisse ne connaissant pas de contrats réels, il ne se justifie pas de reconnaître l'existence d'une promesse de contracter dont l'objet réside dans l'engagement de conclure des contrats eux-mêmes générateurs d'obligations.

4. Le contrat par abonnement n'est donc pas composé d'un pactum de contrahendo et de contrats principaux. Il demeure de par sa forme et son contenu un *contrat unique* [19]. Il engage les parties l'une envers l'autre au même titre que tout autre contrat consensuel et synallagmatique. Il ne saurait donc non plus, et à plus forte raison, s'agir de ce que le droit allemand nomme « Punktation » [20], savoir un simple échange de volontés ne constituant aucun engagement mutuel mais dont le contenu doit, dans l'intention des parties, servir de moyen d'interpréter le ou les contrats futurs qui viendraient à être conclus entre elles. La Punktation demeure une figure juridique inachevée et incomplète. Le contrat passé en forme d'abonnement, au contraire, réalise un véritable acte juridique qui se suffit à lui-même.

[16] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 22 CO, p. 158 n° 8. — Von Tuhr, *Op. cit.*, p. 236. — SJ 1952, p. 197 ss, cons. 1.

[17] Portmann, *Rechtliche Probleme der Fernheizungsanlagen*. Diss., Zürich 1954, p. 57.

[18] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 22 CO, p. 158 n° 8.

[19] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 184 CO, p. 794 n° 22. — Sirey 1920 II 14, Cour de Bordeaux, 2 avril et 8 juillet 1919. — Sirey 1936 II 43, Cour de Douai, 28 mars 1935.

[20] RG 124 (1929), p. 81 ss, 84.

§ 3. Contrat par abonnement et contrat par livraisons successives

Précisons d'emblée que la comparaison concerne ici seulement le contrat de vente. Les règles que nous en dégagerons seront cependant, *mutatis mutandis,* applicables à tout contrat s'exécutant en cette forme.

1. La doctrine voit dans le contrat par livraisons successives au sens étroit une vente unique obligeant le vendeur à effectuer ses fournitures non en une seule fois mais en les répartissant (à termes fixes ou mobiles) sur un espace de temps dont la durée est généralement convenue à l'avance par les parties [21]. Certains ajoutent qu'il doit s'agir de choses de genre [22]. Nous préférons quant à nous la thèse d'Alcalay [23], pour qui le contrat de vente par livraisons successives peut porter aussi bien sur des choses déterminées par leur genre que sur des corps certains, pourvu que l'indivisibilité matérielle ne s'oppose pas à l'échelonnement des prestations.

Le contrat n'est exécuté que lorsque le vendeur a épuisé son obligation de faire toutes les livraisons à l'acheteur. Celles-ci ne sont généralement pas de quantité égale. Le contrat est, en effet, souvent conclu avec la clause de fourniture selon les besoins de l'acheteur [24].

S'agissant du prix, les parties sont réputées être convenues que l'acheteur l'acquittera au fur et à mesure des livraisons et en proportion de leur valeur [25]. Le prix n'est donc en général pas fixé d'avance. Cependant, la modalité de paiement du prix ne constitue pas un élément essentiel du marché par livraisons successives [26]. Les parties sont, en effet, libres de renverser la présomption et de prévoir que l'acheteur paiera le prix globalement avant ou après l'exécution des fournitures.

Le contrat de vente par livraisons successives est donc une convention emportant pour le vendeur l'obligation d'effectuer ses prestations en les échelonnant dans le futur en couverture des besoins de l'acheteur, et

[21] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, zu art. 184 CO, p. 792 n° 19. — Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse.* 11. Aufl., Berlin 1955, Bd. 2 zu § 433 BGB, p. 77. — Alcalay, *Le contrat de vente par livraisons successives.* Thèse, Neuchâtel 1924, p. 39. — Hürlimann, *Der Sukzessivlieferungskaufvertrag.* Diss., Bern 1940, p. 5.

[22] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 8. — Vetsch, *Op. cit.*, p. 6. — Staudinger, *Op. cit.*, p. 12.

[23] Alcalay, *Op. cit.*, p. 40.

[24] Vetsch, *Op. cit.*, p. 11. — Alcalay, *Op. cit.*, p. 26. — Thilo, note dans JT 1954 I, p. 290.

[25] Alcalay, *Op. cit.*, p. 42.

[26] Vetsch, *Op. cit.*, p. 15.

pour ce dernier, l'obligation de payer le prix au prorata des fournitures si les parties n'en décident pas autrement.

Remarquons enfin que le droit allemand distingue, parmi les contrats s'exécutant par livraisons successives, le « Bezugsvertrag » (au sens large du mot) [27]. Dans le Bezugsvertrag, l'acheteur achète en détail la quantité totale de ses besoins non encore déterminable à l'époque de la conclusion ou, selon les cas, la production entière du vendeur. Tel est, par exemple, le contrat de livraison de bière, par lequel un aubergiste s'engage à couvrir l'ensemble de ses besoins en bière auprès d'un débitant déterminé. L'aubergiste n'est pas libre de s'approvisionner auprès d'un tiers. Et dans l'hypothèse où le contrat porte sur la production totale du débitant, celui-ci ne peut livrer à quelqu'un d'autre que l'acheteur. Dans le Bezugsvertrag, chacune des prestations perd son autonomie au profit de l'ensemble. C'est ce qui le différencie du contrat par livraisons successives, auquel il est assimilable pour le reste.

Après cette brève description du contrat de vente par livraisons successives, il est possible d'établir quelques différences qui le séparent du contrat par abonnement.

Ces différences se remarquent dans la modalité de paiement du prix, dans le but voulu par les parties à la conclusion du contrat et dans le caractère des prestations.

2. Abordons en premier lieu le *paiement du prix*. L'acheteur partie à un contrat de vente par livraisons successives est réputé s'engager à payer le prix à chaque livraison (Zug um Zug) [28]. La périodicité des prestations du vendeur entraîne, par conséquent, la divisibilité dans le paiement du prix. En cela, les parties s'en tiennent à la disposition de l'article 184, al. 2 CO (complété par l'art. 213, al. 1 CO) aux termes duquel les obligations résultant de la vente s'exécutent simultanément sauf usage ou convention contraire.

Dans le contrat par abonnement, en revanche, le fournisseur est présumé stipuler de l'abonné le paiement *d'avance* d'un prix global. Et à supposer que le prix soit payable par acomptes, l'abonné n'est pas tenu de s'acquitter des acomptes au fur et à mesure que l'autre partie effectue ses livraisons. Les obligations nées du contrat par abonnement ne s'exécutent donc pas simultanément et ne sont pas dans un rapport de dépendance réciproque.

[27] *Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichträten und Bundesrichtern.* 11. Aufl., Berlin 1959, Bd. 2, 1. Teil, zu § 433 BGB, p. 46 rem. 102. — Staudinger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu § 433 BGB, p. 77 rem. 73.

[28] Vetsch, *Op. cit.*, p. 14.

Quant au montant du prix, dans le silence de la convention, l'acheteur partie à un contrat de vente par livraisons successives ne peut exiger du vendeur qu'il lui accorde une réduction [29]. L'abonné, au contraire, est en droit de s'attendre que son contractant lui consente un rabais sur le prix ordinaire.

3. Envisageant ensuite le *but* que se proposent d'atteindre les parties lorsqu'elles entrent en relation, nous voyons qu'il n'est pas le même suivant qu'elles concluent un contrat par livraisons successives ou un contrat par abonnement.

Si l'acheteur de denrées alimentaires renonce à une livraison globale, c'est qu'il ne jouit pas d'une place suffisante pour les entreposer, ou qu'il s'agit de marchandises périssables ne supportant pas une trop longue attente; ce peut être aussi pour se prémunir contre une hausse des prix à prévoir, ou encore pour se faire garantir du vendeur une qualité égale à elle-même pour toutes les fournitures. Le but principal de la vente par livraisons successives n'est pas la recherche d'un prix bon marché, mais la satisfaction continue d'un besoin permanent sur la base d'un seul contrat. Quant au vendeur, il s'assure par ce moyen des débouchés de longue durée, ce qui est vital pour lui [30].

S'agissant, par contre, du contrat de vente par abonnement, le but pour lequel abonné et fournisseur contractent est quelque peu différent.

S'abonner à un journal, pour prendre le cas type de la vente par abonnement, c'est sans doute s'assurer la livraison régulière du quotidien; mais c'est avant tout bénéficier d'une réduction du prix par rapport à celui qui serait demandé pour des achats à l'unité. (Ce facteur se rencontre aussi dans l'abonnement de chemin de fer.) La modération du prix domine les autres motifs d'ordre sentimental : agrément à recevoir chaque jour son journal sans avoir à le quérir chez le débiteur, à voyager sans devoir se presser devant les guichets. Il peut, en revanche, ne pas être décisif chez certains souscripteurs d'abonnement de théâtre, pour qui l'attrait du spectacle et la crainte de manquer une seule représentation en ne réservant pas une place fixe l'emportent sur toute autre considération d'ordre pécuniaire.

Le contrat par abonnement est donc généralement conclu *en faveur de l'abonné.*

[29] Hormis le cas fréquent où le contrat prévoit vente au prix de gros. Mais alors, la réduction du prix a son origine dans un usage commercial; elle ne procède pas de la nature du contrat comme tel.

[30] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 4.

Mais le fournisseur a, lui aussi, un intérêt à convaincre le public de souscrire un abonnement, ne serait-ce déjà que celui de s'assurer une clientèle régulière et, par voie de conséquence, d'obtenir un important capital dans la mesure où il oblige l'abonné à payer le prix d'avance. Il est vrai que, si le fournisseur stipule de l'abonné un paiement anticipé, c'est afin de faire face aux dépenses souvent considérables qu'entraîne pour lui l'exécution conforme aux conditions du contrat; c'est aussi une manière de se couvrir des « risques de perte qu'il pourrait courir par suite de l'inexécution du contrat de la part de l'abonné » [31].

4. Selon la doctrine unanime, les prestations découlant d'un contrat de vente par livraisons successives sont *indépendantes* les unes des autres, cette indépendance étant plus prononcée que dans le contrat par abonnement [32]. Chaque terme suit son propre sort juridique. Vetsch soutient même que n'est pas un contrat de vente par livraisons successives mais une vente pure et simple, la convention aux termes de laquelle l'acheteur consent à ce que les marchandises lui soient fournies par lots successifs parce que les installations de transport du vendeur sont insuffisantes pour assurer leur remise en une fois [33]. L'indépendance des prestations est un élément essentiel du contrat de vente par livraisons successives.

Cette circonstance entraîne, en effet, des conséquences pratiques importantes : notamment quant à l'obligation pour l'acheteur de vérifier l'état de la chose et d'aviser le vendeur *(a)*, quant au délai de prescription *(b)*, et enfin quant aux effets de la demeure du vendeur *(c)*.

a) L'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose après chaque livraison (art. 201 CO); il ne peut attendre que le vendeur ait effectué toutes ses prestations [34].

b) Chaque livraison fait courir un délai de prescription spécial [35].

c) La demeure du vendeur pour un ou plusieurs termes n'autorisera l'acheteur à se départir du contrat entier que dans la mesure où l'on peut conclure du retard mis à l'exécution des termes échus que les termes futurs ne seront pas exécutés à temps.

Nous verrons plus loin que ces règles valent également pour le contrat par abonnement, à l'exception de quelques cas particuliers dans lesquels la solidarité des prestations est telle que, notamment, l'effet de

[31] Mouttet, *Op. cit.*, p. 15.
[32] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 184 CO, p. 793 n° 22. — Bühlmann, *Op. cit.*, p. 62. — Alcalay, *Op. cit.*, p. 18-19. — Michel, *Op. cit.*, p. 22.
[33] Vetsch, *Op. cit.*, p. 8.
[34] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 201 CO, p. 846 n° 26.
[35] ATF 17, p. 307 ss., 313-314.

l'inexécution de quelques-unes d'entre elles doit s'étendre à toutes les autres (par ex. articles suivis dans un quotidien, renouvellement nécessaire de la parution d'annonces). L'abonnement convient à des actes juridiques si nombreux et si divers qu'il est nécessaire d'examiner chacun d'eux pour lui-même aux fins de déterminer jusqu'à quel point il contient des prestations dépendant étroitement les unes des autres.

5. L'étude de ces trois facteurs nous a permis de constater que le contrat par abonnement se distingue, à certains points de vue, du contrat de vente par livraisons successives. Il apparaît, cependant, que ces différences sont minimes; aussi est-ce à bon droit que le Conseil d'Etat français énonce : « la souscription d'un abonnement constitue une vente ferme assortie de délai de livraisons » [36].

Il importait, par conséquent, de nous appesantir quelque peu sur une forme de marché très fréquente de nos jours, dont le contrat par abonnement présente les principaux traits et qui nous fournira tout au long de notre travail des matériaux précieux.

§ 4. Contrat par abonnement et souscription

La souscription ne nous retiendra pas longtemps. En effet, étant l'engagement d'acheter un ouvrage en cours de publication, la souscription ne nous intéresse que dans la mesure où elle offre une analogie avec le contrat par abonnement à des journaux ou à des périodiques.

1. On dit volontiers « souscrire un abonnement ». L'expression n'est exacte que si l'on attribue au verbe « souscrire » son sens général qui est : approuver un acte en y joignant au besoin sa signature.

La souscription, telle que nous l'envisageons ici, revêt une signification plus étroite. Elle s'emploie pour évoquer l'engagement que prend une personne d'acquérir par achat, pour un prix convenu, un ouvrage devant paraître en une ou plusieurs fois.

Dans le contrat par abonnement, l'abonné a toujours le pouvoir d'acheter l'imprimé au numéro s'il résilie son abonnement, quitte à courir le risque que tous les exemplaires soient épuisés. Dans la souscription, par contre, les livraisons présentent une telle unité que l'intérêt du

[36] Sirey 1949 III, p. 8, Conseil d'Etat, 22 novembre 1948. — Voir également Carbonnier dans Rev. trm. vol. 47 (1949), p. 271-272.

souscripteur est de les recevoir toutes sans exception. La souscription reste pour lui le seul moyen d'y parvenir. L'abonnement comporte des prestations dont chacune, prise en elle-même, conserve une valeur économique propre. La souscription, au contraire, consacre des livraisons qui n'ont de valeur qu'envisagées dans leur ensemble [37].

C'est à raison de cette caractéristique propre à la souscription que nous pensons, contrairement à Michel [38], que le souscripteur n'est pas attiré par la modération du prix dans la même mesure où l'est l'abonné à un journal. Comment, en outre, pourrait-il apprécier l'avantage qu'il aurait à passer commande d'un ouvrage en cours de publication alors qu'il ignore souvent en combien de fascicules il lui sera livré ? [39]

2. Une autre différence apparaît lorsqu'on examine le contenu des livraisons.

Quand un particulier souscrit à un ouvrage qui doit être publié, il connaît généralement son contenu. Par exemple, s'il s'agit d'un commentaire du code civil, il sait quelle est la matière traitée, quels sont les articles qui feront l'objet de l'exégèse, etc. Il en est autrement s'agissant d'un journal; seuls le titre, le format, la tendance politique sont connus. Ce que chaque numéro contiendra dépendra de la volonté de l'éditeur, des événements du jour ou d'autres circonstances [40]. La souscription porte donc sur des choses bien individualisées tandis que le contrat par abonnement à des journaux a pour objet des choses déterminées seulement par leur genre.

3. Enfin, et les considérations qui précèdent le montrent, la souscription n'emporte pas pour le libraire obligation d'échelonner ses livraisons; alors que le fournisseur partie à un contrat par abonnement n'est pas admis à s'acquitter en une seule fois, même si la nature de l'objet de la livraison ne s'y oppose pas.

4. Nous pouvons conclure maintenant en disant que la souscription et le contrat par abonnement se distinguent en ceci que la première constitue une vente pure et simple; et que l'abonnement, en revanche,

[37] JT 1895, p. 266 ss, 230. Cet arrêt vaudois marque bien la différence que nous avons soulignée. Le TC a rejeté l'action de l'abonné en résiliation d'un contrat par abonnement à des publications artistiques pour le motif qu'elles ne formaient pas un tout homogène.

[38] Michel, *Op. cit.*, p. 24.

[39] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 8.

[40] Weisbecker, *Op. cit.*, p. 326. — *Contra :* Josef, *Abonnieren und Subskribieren. Das Recht.* Bd. 10 (1906), p. 780.

implique des prestations indépendantes, sous réserve, cependant, des remarques que nous avons faites à propos du contrat de vente par livraisons successives. A ce point de vue, si nous rapprochons le contrat par abonnement du contrat de vente par livraisons successives et de la souscription, nous obtenons le tableau suivant :

C. par livraisons successives :	prestations indépendantes.
C. par abonnement :	prestations moins indépendantes.
Souscription :	prestations formant un tout homogène.

§ 5. Contrat par abonnement et contrat à forfait

Nous abordons le point le plus délicat de notre essai de comparaison. Comme toute notion passée dans le public, la notion de forfait s'est galvaudée. Il sied de distinguer le contrat à forfait de ce qui ne l'est pas et de le faire notamment par rapport à l'abonnement.

1. Littré définit le forfait : « Marché par lequel on s'engage à faire ou à fournir une chose pour un prix déterminé, à perte ou à gain. »

Nous tenons pour essentielles au contrat à forfait les chances de perte ou de gain qu'il fait courir à l'une des parties. En effet, le prix ne dépend pas de l'étendue effective des prestations exécutées mais se trouve uniquement déterminé par les clauses du contrat [41]. L'art. 373, al. 1 CO en est un exemple frappant.

On dit généralement que l'abonnement exprime une convention passée à forfait. En vérité, il ne se justifie de parler de forfait que dans l'hypothèse où le contrat prévoit un nombre de prestations indéterminées que le fournisseur exécutera sur appel de l'abonné. Voici un exemple.

Le distributeur d'énergie électrique accepte d'avance le risque que l'usager consomme pour un montant supérieur au prix fixé [42]. L'éditeur d'un journal, en revanche, qui stipule de l'abonné le paiement d'un prix global, n'a pas à éprouver la même crainte parce qu'il sait d'avance le nombre de livraisons qu'il aura à effectuer et qu'il peut établir son prix en toute certitude. Dans les deux cas, le prix est arrêté d'avance et pour

[41] FJS, n° 624.

[42] Pour autant que le montant du prix à payer ne soit pas déterminé par un compteur.

un montant indépendant de la valeur réelle des fournitures. Il est, pourtant, exact de parler d'un prix forfaitaire dans le premier exemple, non dans le deuxième.

Il y a également contrat à forfait dans la vente par abonnement française portant sur des récoltes. « Le prix forfaitaire doit, à ce seul point de vue, être tantôt trop faible et tantôt trop fort, les années de réussite devant... normalement compenser celles naturellement déficientes. » [43] Remarquons qu'ici le risque de perte ou de gain est surtout couru par l'abonné.

Enfin, en matière d'abonnement de chemin de fer, le prix est forfaitaire ou pas selon qu'il s'agit d'un abonnement général (nombre de courses illimité pour une durée limitée) ou d'un abonnement ordinaire (nombre de courses limité).

2. La fixation du prix d'avance, la bonification consentie à l'abonné ne font que présumer l'existence d'un forfait au sens où nous entendons ce terme. Il ne s'en dégage aucune certitude. Le problème revient donc à se demander, dans chaque cas, si l'on a affaire à un *contrat commutatif* — dans lequel l'étendue des prestations que se doivent les parties est immédiatement certaine — ou à un *contrat aléatoire* — dans lequel l'étendue de la prestation due par l'une parties dépend d'un événement incertain [44].

Le contrat à forfait est un contrat aléatoire. Certains auteurs ont sans autre précision admis que le contrat par abonnement était passé à forfait pour la simple raison que le prix stipulé est réduit par rapport au prix ordinaire [45].

Il faut dire plutôt que le contrat par abonnement est un *contrat commutatif* et qu'il ne participe du contrat aléatoire (ou à forfait) que dans la mesure où il oblige le fournisseur à des prestations dont le nombre et la quantité sont laissés à la discrétion de l'abonné.

Cependant, pour des raisons pratiques et parce qu'il n'existe pas d'autre terme mieux approprié, nous utiliserons fréquemment tout le long de notre travail le mot « forfait ». Au lecteur à le comprendre avec la nuance que nous venons de préciser.

[43] Sirey 1935 II 208, note 1.
[44] Ripert et Boulanger, *Op. cit.*, t. II, p. 34 n° 75.
[45] Mouttet, *Op. cit.*, p. 12. — Alcalay, *Op. cit.*, p. 19. — Michel, *Op. cit.*, p. 21.

Chapitre troisième

LA NATURE ET LE RÉGIME JURIDIQUES DU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Nous avons établi les faits concernant l'application de l'abonnement. Et par la comparaison avec les figures juridiques voisines, nous en avons tracé les limites. Il nous faut maintenant tirer les conclusions : déterminer la nature juridique du contrat et préciser le régime juridique sous lequel nous entendons exclusivement l'envisager.

§ 1. La nature juridique du contrat par abonnement

1. L'abonnement se réalise dans des actes juridiques bilatéraux très variés. Convention synallagmatique reposant sur un même rapport d'obligation [1], elle comporte, du côté du fournisseur, des prestations devant s'exécuter dans le futur par termes échelonnés ou d'une manière continuelle, sur un espace de temps tantôt limité tantôt illimité, en nombre déterminé ou indéterminé, ayant pour objet des choses caractérisées par leur genre ou des corps individualisés; du côté de l'abonné, le paiement généralement anticipé d'un prix global fixé d'avance et réduit ou correspondant dans son montant à la valeur des prestations effectuées. Selon les cas, l'abonné est titulaire du droit d'appel qu'il exerce en couverture de ses besoins.

Sur le plan des effets du contrat, l'abonnement peut être générateur d'une obligation de transférer la propriété, de céder un droit d'usage, d'accomplir des prestations de service, d'exécuter un ouvrage ou encore d'effectuer un transport.

2. Le contrat par abonnement ne fait l'objet d'aucune réglementation légale. Est-ce assez pour affirmer, comme le fait Mouttet [2], qu'il constitue un contrat innommé ? Nous ne le pensons pas.

[1] Von Tuhr, *Op. cit.*, vol. 1, p. 44.
[2] *Op. cit.*, p. 10.

Si l'on admettait, en effet, que le contrat présente les caractères d'un contrat innommé, il faudrait le ranger parmi les contrats non codifiés comme le contrat de soumission, le contrat de garantie ou le contrat d'édition en France. Ces diverses conventions offrent un contenu défini soit par l'usage, soit par le droit coutumier, soit enfin par une comparaison établie avec le droit étranger.

Ils se distinguent pourtant du contrat par abonnement en ceci que leur contenu leur appartient en propre et *se suffit à lui-même,* alors qu'il est de l'essence de l'abonnement de venir se greffer sur d'autres contrats sans quoi il n'est rien d'autre qu'une forme abstraite. La preuve en est que bien des contrats qui jusqu'alors avaient échappé aux prévisions du législateur, ont été depuis codifiés parce qu'ils peuvent être régis par des règles particulières.

Il est impossible d'en dire autant du contrat par abonnement, bien que la loi admette son existence et que les tribunaux connaissent des litiges auxquels il donne lieu. L'absence de toute réglementation du contrat ne représente pas une lacune de codification. Le juge a à sa disposition les textes de loi applicables aux contrats qu'affectent la modalité de l'abonnement.

3. L'expression couramment utilisée est « contrat d'abonnement » [3]. Certains, adoptant la terminologie de Mouttet, parlent de « clause d'abonnement » [4]. Un arrêt bernois emploie l'appellation de « stipulation d'abonnement » [5]. Lorsqu'il s'agit d'une vente, le droit français dit « vente à l'abonnement » [6] ou « vente par abonnement » [7]. Le droit allemand s'en tient indifféremment à « Abonnementvertrag » [8] (quelquefois : Bezugsvertrag) [9].

La variété des expressions rencontrées témoigne bien de la difficulté qu'éprouvent les juristes à concevoir la nature juridique de ce marché.

Notre position est celle-ci : nous condamnons sans rémission les termes « contrat d'abonnement ». Nous les jugeons, en effet, équivoques dans la mesure où, dans l'esprit de ceux qui en usent, ils doivent viser

[3] Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial,* 4e éd., Paris 1960, p. 132 n° 2274. — Pilon, *Le problème juridique de l'électricité,* dans Rev. trm., vol. 3 (1904), p. 7. — Gosset, *Distributeurs d'électricité et usagers.* Paris 1937, p. 66. — Recueil Dalloz et Sirey 1955, p. 544. — ATF 50 I 49 *ss.*, 52; SJ 1955, p. 529.

[4] Mouttet, *Op. cit.*, p. 52. — Bühlmann, *Op. cit.*, p. 62. — Portmann, *Op. cit.*, p. 51. — Oser et Schönenberger, *Op. cit., 2. Teil,* zu art. 184 CO, p. 793 n° 22.

[5] ZBJV, Bd. 52 (1916), p. 548.

[6] Hémard, *Op. cit.*, p. 109. — Sirey 1935 II 208.

[7] Feder, *Op. cit.*, p. 42.

[8] Staub, *Op. cit.*, Bd. 3, zu § 373 HGB, p. 861, rem. 9. — Planck, *Op. cit.*, Bd. 2, zu § 433 BGB, p. 648. — Michel, *Op. cit.*

[9] Staudinger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu § 433 BGB, p. 29, rem. 21.

une certaine convention particulière qui serait l'abonnement et pourrait être mise sur le même pied que le contrat de vente ou le contrat de bail. Si « clause d'abonnement » est déjà plus proche de la réalité, elle prête pourtant à confusion attendu qu'elle porte à assimiler l'abonnement à une disposition spéciale que les parties conviendraient d'insérer dans leur contrat.

Nous proposons, par conséquent, l'appellation générale et uniforme de *contrat par abonnement*, qui rend compte plus fidèlement de la nature juridique du contrat. Elle renferme, en effet, deux notions qu'il sied de distinguer : l'abonnement et le contrat par abonnement.

L'abonnement se dit de la modalité qui affecte l'exécution d'un contrat réglementé par la loi.

Le contrat par abonnement doit dès lors s'entendre de tout contrat qui s'exécute selon cette modalité.

Souscrire un abonnement, s'abonner, c'est toujours contracter; mais c'est le faire nécessairement en fonction d'un rapport de droit défini, en lui imprimant une modalité particulière quant à son exécution.

4. Nous avons déjà dit que l'échelonnement des prestations du fournisseur constituait un élément essentiel du contrat; mais ce n'est pas le seul.

L'auteur allemand Michel soutient qu'aussi bien le paiement d'avance du prix que la réduction de son montant ne réalisent qu'un naturale negotii et que l'existence du contrat par abonnement se reconnaît avant tout dans la pluralité, l'identité, l'indépendance des prestations que le fournisseur s'engage à effectuer dans le futur. D'après lui, il ne convient pas de prendre en considération les modalités caractérisant le paiement du prix [10].

Nous pensons, au contraire, qu'il faut élever ces modalités au rang d'essentialia negotii.

En effet, abonner veut dire étymologiquement mettre des bornes et, par extension, limiter par une convention une quelconque redevance. En termes de jurisprudence, abonner, c'est réduire à une certaine somme, un droit, un prix certain, qui est à payer [11].

L'abonnement emporte donc, dans son sens originel, stipulation d'un prix *réduit* par rapport à la valeur totale des prestations si elles étaient

[10] Michel, *Op. cit.*, p. 20.

[11] Littré. — Nouveau répertoire des Pandectes françaises, vol. 1, sous rubrique « abonnement », p. 66 : « Dans notre ancien droit, ce mot abonnement exprimait la convention passée avec le seigneur, pour réduire à un taux fixe les prestations ou redevances féodales, ou pour s'en racheter moyennant un cens annuel. Ces abonnements féodaux ont été abolis par la loi du 15 mars 1790, art. 2, titre II. »

issues de contrats isolés. Ce qui implique que le montant en soit fixé d'avance et convenu à forfait (c'est-à-dire : globalement).

En d'autres termes, l'abonné est en droit d'exiger de la partie adverse qu'elle lui accorde un rabais sur la somme à acquitter, sauf convention contraire. Le contrat par abonnement étant conclu à l'avantage de l'abonné, il faut que cet avantage se traduise par un fait visible et non contestable, en l'occurrence l'économie réalisée par l'abonné. Il y a, nous l'avons vu, d'autres facteurs qui peuvent pousser le particulier à contracter un abonnement : agrément, sécurité, simplification. Mais, outre que l'influence de ces divers facteurs peut être singulièrement tempérée par l'obligation pour l'abonné de payer en général le prix d'avance, elle peut dans certains cas ne pas être décisive. Bien des personnes renoncent à souscrire un abonnement, soit parce qu'elles craignent de ne pas être satisfaites de la qualité des prestations ou de quelques-unes d'entre elles, soit parce qu'elles redoutent la survenance d'une cause les empêchant contre leur volonté d'exercer leurs droits, sans pour cela pouvoir prétendre au remboursement du prix payé ou à un quelconque dédommagement. Ces mêmes personnes, en revanche, se sentiront moins lésées dans la mesure où elles auront conscience que le prix d'abonnement subit une bonification notable.

5. Nous venons de mentionner les éléments essentiels que contient le contrat par abonnement. Or, nous constatons que ces éléments ne se retrouvent souvent pas dans la pratique, que le prix soit dans son montant fonction des fournitures effectuées ou qu'il ne fasse l'objet d'aucune réduction. Sans doute, les parties sont-elles libres de donner à leurs conventions la dénomination qu'il leur plaît, le juge devant s'attacher à rechercher uniquement leur commune et réelle intention (art. 18 CO).

Mais ce n'est point faire avancer la science juridique que d'assigner à l'institution qu'on se propose de décrire le contenu que veut bien lui donner la libre volonté de ceux qui en utilisent les fonctions.

L'abonnement prête d'autant mieux le flanc à pareille déformation que nulle loi ne l'a jamais régi et qu'il s'est développé d'une manière tout empirique. Ce qui explique sa large extension à de nombreux domaines de la vie économique et les divers aspects qu'il y revêt.

Notre dessein est, cependant, de nous limiter à l'étude du contenu et des effets du contrat tels qu'ils découlent du sens originel du mot abonnement, en laissant dans l'ombre les conventions qui s'en écartent.

6. Parmi ces dernières, il en est tout spécialement deux très courantes à notre époque dont nous voulons montrer en quoi elles diffèrent de l'abonnement authentique.

La première est celle que passe l'usager avec un distributeur d'énergie électrique ou de gaz lorsque le montant du prix est déterminé au moyen d'un compteur. Dans ce genre de contrat, le prix n'est pas fixé d'avance; il n'est donc pas convenu à forfait et n'est pas présumé réduit. La valeur des fournitures est communiquée par l'instrument de mesure (par une simple addition) [12], ce qui les rend, pour cette raison, plus indépendantes les unes des autres [13]; au lieu que, dans le véritable abonnement, le caractère global du prix les fait apparaître comme un tout. C'est donc à tort que l'usage de la langue appelle « abonné » le consommateur qui possède dans ses installations un compteur et sur la base duquel le distributeur calcule le montant des redevances qui lui sont dues.

Notons, à propos des contrats de distribution (Zuleistungsverträge), que la différence entre abonnement au compteur et abonnement forfaitaire peut coïncider avec la distinction que font certains entre deux genres de contrat selon le contenu qu'ils présentent. D'après un arrêt rendu par le Tribunal d'Empire en 1935, le contrat de distribution est unique lorsqu'il prévoit livraison d'un maximum ou d'un minimum de fournitures et que la quantité totale dont le consommateur a besoin pendant un certain laps de temps doit être livrée contre paiement d'un prix global et réduit dans son montant. Par contre, toujours selon cet arrêt, si l'usager n'a pas d'autre obligation que celle de payer selon tarif l'énergie réellement consommée et qu'il a en plus le droit d'en refuser la livraison à tout instant ou moyennant dénonciation dans un certain délai, on est alors en présence de « Wiederkehrschuldverhältnisse », c'est-à-dire d'une suite de contrats successifs qui impliquent l'absence de tout engagement durable comme de toute obligation originaire liant les parties entre elles. Les contrats de la première espèce seraient ceux que passent des fabriques avec un distributeur. Les seconds appartiennent à la catégorie des « Kleinabnehmerverträge » dans lesquels la quantité de fournitures à faire est laissée à la discrétion du consommateur [14].

Cette distinction, soit dit en passant, n'a pas qu'un intérêt théorique. Sa portée pratique est évidente. Si, comme en l'espèce, le consommateur tombe en faillite en cours d'exécution du contrat et que la fourniture de gaz ou d'eau n'en est pas pour autant interrompue, selon que l'on décide que le contrat litigieux est un contrat unique ou qu'il s'agit de contrats qui se renouvellent, la créance née de la livraison effectuée dès

[12] Bühlmann, *Op. cit.*, p. 63 : le seul auteur qui ait vu la différence entre ce qu'il appelle le « Pauschalabonnement » et le « Zählerabonnement » au point de vue du contenu et des effets du contrat.

[13] Carbonnier, *Op. cit.*, p. 487.

[14] RG, Bd. 148 (1935), p. 326 ss, Trib. d'Empire, 13 septembre 1935. — Voir aussi Vetsch, *Op. cit.*, p. 19 et BlZüR Bd. 36 (1937), p. 227 n° 116.

avant l'ouverture de la faillite constitue une dette de la masse ou demeure la dette propre du failli. Nous reviendrons d'ailleurs sur le problème de l'incidence de la faillite survenant en cours d'exécution du contrat au terme de la deuxième partie de notre travail.

Cependant, quelle que soit la solution, elle ne modifie pas notre point de vue initial. La présence d'un compteur dans les installations de l'usager est incompatible avec la nature de l'abonnement, que cette incompatibilité concerne la seule modalité affectant le paiement du prix ou qu'elle ait trait à la structure juridique du contrat lui-même.

Le deuxième exemple d'extension abusive du mot abonnement est donné par le contrat de vente-épargne ou encore par la vente par abonnement française, marchés dont nous avons déjà décrit le mécanisme. Dans les deux cas, l'acheteur s'oblige à payer le prix par termes successifs. Nous avons vu que les maisons spécialisées dans ce genre de commerce désignent ces opérations sous l'appellation générale d'abonnement parce qu'elles impliquent la constance et la régularité des versements périodiques [15]. A tort [16], pensons-nous, et pour les raisons suivantes :

a) Le vendeur n'est nullement tenu d'échelonner ses livraisons, comme l'y engage tout contrat par abonnement, puisque l'acheteur peut à loisir effectuer un achat global à concurrence du crédit qui lui est accordé (vente à crédit française) ou du montant épargné (vente-épargne).

b) En ce qui concerne la vente avec prépaiement, la somme totale payable par mensualités est bien fixée d'avance comme en matière d'abonnement, mais elle n'est pas nécessairement réduite par rapport au montant que l'acheteur aurait à verser s'il devait le faire pour chaque fourniture séparément. Car la valeur d'achat des marchandises est égale au prix au comptant pratiqué par le vendeur *au moment du choix* qu'effectue l'acheteur et ce choix peut intervenir plusieurs années après la conclusion du contrat [17]. Entre temps, le prix peut avoir subi une hausse. L'acheteur ne peut donc savoir avec exactitude, quand il s'engage, la quantité d'articles [18] qu'il pourra acquérir en contrepartie du prix total payé. L'abonné, en revanche, est en mesure de la connaître, même si le nombre de fournitures n'est pas prévu à la conclusion du contrat, puisque la détermination de ce nombre *dépend de lui seul.*

[15] Yung, *Op. cit.*, p. 79.

[16] Picenoni, *Op. cit.*, p. 500 n° 12, exprime la même idée lorsqu'il dit : « Dans certains contrats avec paiement préalable, le prix total correspondant à l'ensemble des choses à acheter est appelé par erreur... » *Abonnements-Summe* (trad.).

[17] Jeanprêtre, *Op. cit.*, p. 417a.

[18] Souvent même, leur propre identité, le choix de l'acheteur intervenant dans les limites d'une liste établie par le vendeur.

Quant à la vente à tempérament, on en est venu, par un curieux renversement des choses, à indiquer par « prix à l'abonnement » le prix payable par acomptes, donc normalement plus élevé que le prix versé au comptant [19]. La confusion est, par conséquent, totale. Elle tient essentiellement au fait que la pratique a voulu voir aussi dans l'échelonnement du paiement du prix une des caractéristiques de l'abonnement, alors que seule l'exécution successive des prestations en nature peut rendre compte de l'existence d'un tel contrat.

7. En conclusion, il faut éviter de donner à une convention la dénomination « abonnement » si cette convention ne répond pas à la définition du contrat par abonnement que nous sommes maintenant en mesure d'établir.

Le contrat par abonnement est une convention bilatérale unique, par laquelle l'une des parties (le fournisseur) s'oblige à s'exécuter par termes échelonnés ou d'une manière continuelle, à charge pour l'autre partie (l'abonné) de payer un prix global fixé d'avance et généralement réduit par rapport à la valeur totale des prestations effectuées.

§ 2. Droit civil et droit public

1. Notre travail se limite à l'étude du contrat par abonnement en droit privé. Encore faut-il pour cela savoir où s'arrête le droit privé et où commence le droit public. Il n'est guère facile de tracer une telle limite et ce serait sortir du cadre de la présente étude que de nous arrêter sur la distinction fondamentale entre le droit privé et le droit public.

Il s'agit davantage pour nous de dégager une catégorie d'abonnement pour l'exclure de notre travail parce qu'il met en rapport des particuliers avec l'Etat.

L'unanimité ne règne pas sur le régime applicable à de tels contrats et nous ne saurions passer sous silence les solutions adoptées tant par la doctrine que par la jurisprudence, ne serait-ce que pour laisser entrevoir les difficultés que soulève ce problème et l'importance qu'il y aurait à le résoudre définitivement. Il est, à ce sujet, remarquable que le contrat

[19] BlZüR Bd. 26 (1927), p. 190 n° 84 : La deuxième chambre du Tribunal supérieur de Zurich avoue ne pas comprendre pourquoi les parties ont nommé « contrat d'abonnement » une vente par acomptes ordinaire.

par abonnement précisément ait été, à maintes reprises et tout spécialement en France, l'objet de controverses passionnées lorsqu'il est passé par des usagers et un service public pour la distribution du gaz, de l'eau ou de l'électricité, pour les transports par chemin de fer, le téléphone, etc...

Ces contrats ressortissent-ils au droit public ou au droit civil ? Les litiges nés à leur sujet doivent-ils être portés devant une autorité administrative (tribunal administratif, service hiérarchiquement supérieur au service incriminé) ou devant un tribunal judiciaire ? Les parties au contrat se soumettent-elles aux dispositions applicables aux contrats civils ou, au contraire, sont-elles assujetties à un ensemble de règles propres à un régime de droit public ? La réponse réglera donc une question de procédure et un problème de fond. C'est dire toute son importance.

2. Les tribunaux français ont eu récemment l'occasion de préciser leur position à l'égard du régime juridique applicable à des contrats par abonnement liant un distributeur d'énergie électrique aux usagers et de mettre fin aux atermoiements de la doctrine et de la jurisprudence antérieure [20].

Soit le Conseil d'Etat dans un arrêt rendu le 16 juin 1950 [21], soit surtout le Tribunal des Conflits dans une espèce jugée le 24 juin 1954 et mettant aux prises un abonné avec l'Electricité de France [22], entendent soumettre le contrat litigieux au régime du *droit privé,* en reconnaissant notamment au demandeur le droit d'ouvrir action devant une instance judiciaire. Mais il faut ajouter immédiatement : pour autant que le contrat liant usagers et service de distribution ait un caractère industriel et commercial [23] et à la condition qu'il ne contienne pas « de clauses exorbitantes du droit commun [24] ».

Cette jurisprudence nous paraît contestable, malgré les réserves qu'elle apporte.

En effet, même si, comme c'est le cas habituellement, l'abonné n'est pas lié au service public lui-même mais à un concessionnaire de ce service public, il est hors de doute que le contrat n'est pas régi par les règles du droit civil. Le contrat par abonnement ne constitue pas une entité juridique indépendante et se suffisant à elle-même. Il est accessoire au

[20] Appleton, note dans Dalloz 1922 I 41 à propos de deux arrêts rendus par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation le 19 juillet 1920 et le 4 mai 1921.
[21] Sirey, 1951 III, p. 72.
[22] Dalloz et Sirey, 1955, Jurispr., p. 544.
[23] Loi du 8 avril 1946, art. 3 transférant les droits et obligations des anciennes entreprises de distribution de gaz et d'électricité à l'Electricité et au Gaz de France.
[24] Zwahlen, *Le contrat de droit administratif.* ZSR, vol. 77 1958, p. 536a ss, 564a.

cahier des charges (charte légale de la concession) et il l'est à tel point qu'il faut régulièrement avoir recours à lui pour trancher les difficultés qui naissent entre concessionnaires et usagers et, par conséquent, s'en référer à l'autorité administrative [25]. Comme le dit bien Aulagnon, « la situation de l'abonné à un service public se présente comme un mélange hybride de contrat et de statut » [26].

Déjà le publiciste Hauriou [27] voyait un déni de justice dans une décision du Conseil d'Etat rendant compétents les tribunaux judiciaires pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre l'Etat et les abonnés au téléphone. Il considérait le contrat d'abonnement au téléphone comme une simple mesure d'exécution par rapport au tarif antérieurement arrêté et allait même jusqu'à préconiser la suppression du mot contrat pour le remplacer par celui d'acte.

On a beau être un civiliste convaincu, on ne peut sans mauvaise conscience souscrire aux décisions émises par les tribunaux supérieurs français et vouloir à tout prix faire rentrer dans le droit privé des rapports juridiques que domine manifestement le caractère institutionnel du droit administratif. Il est plus juste de dire que ces décisions procèdent de la fiction sinon qu'elles s'inspirent de raisons historiques, savoir ne pas bouleverser une situation qui jusqu'alors avait ses racines dans le droit privé [28].

3. En Suisse, doctrine et jurisprudence émettent également des avis divergents.

La doctrine, nous apprend le professeur Zwahlen [29], « en vint très tôt à l'idée que le droit public devait s'appliquer à l'activité de tous les services publics, qu'ils aient ou non un caractère industriel ou commercial, et que la situation de l'usager n'était pas contractuelle, mais légale et réglementaire ». L'auteur se range à l'avis de cette doctrine. Il fait valoir notamment que le procédé de droit public, qu'il se réalise en la forme d'un statut ou d'un contrat de droit administratif, est mieux à

[25] Aulagnon, *De la situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement à l'égard des Cies concessionnaires d'un service public.* Rev. trm., vol. 23 (1924), p. 15-16. — Hémard, *Op. cit.*, p. 113 n° 208.

[26] Aulagnon, *Op. cit.*, p. 48.

[27] Sirey 1908, III, p. 17 ss. — Idem chez Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive.* Paris 1901, p. 55.

[28] Au même titre, pensons-nous, que les principes qui ont inspiré le TF dans la détermination du régime juridique applicable aux contrats de transport passés par les chemins de fer fédéraux. Voir à ce sujet : ATF 47, I 242 ss = JT 1922 I, p. 110 ss. cons. 2. ATF 60 II 421 ss. = JT 1935 I 558 ss. cons. 1, litt. *b*. ATF 71 IV 149 ss. = JT 1945 IV, p. 218 ss. cons. 2 (les abonnements des CFF constatent un contrat de transport de droit civil).

[29] *Op. cit.*, p. 564a et les ouvrages cités par l'auteur.

même de protéger l'usager contre les abus de l'administration qu'un simple contrat de droit civil. En outre, la notion de service public implique le souci qu'a l'Etat « de satisfaire un besoin essentiel de ses administrés » en se chargeant « envers eux d'une obligation générale de droit public, celle de les servir au mieux de leurs intérêts » [30]. A cette obligation générale incombant à l'Etat, correspond un droit pour tout administré d'utiliser le service. Ces droits et obligations font l'objet d'un règlement auquel l'abonné doit se plier, car il ne saurait aller se ravitailler ailleurs qu'auprès des services communaux en eau, gaz ou électricité. Il peut se voir, de plus, imposer des modifications concernant les conditions de livraison, contre lesquelles il ne saurait en appeler au juge vu qu'elles figurent dans un règlement à caractère impératif.

Si nous considérons maintenant les solutions proposées par la jurisprudence fédérale, nous remarquons que, depuis le jour où il a dû se prononcer sur le régime juridique des contrats que concluent les particuliers avec un service public, le Tribunal fédéral ne s'est jamais départi d'une position intermédiaire alors même qu'il a adopté, au cours des années, des critères nouveaux.

Dans un premier arrêt, il laissait ouverte, en la désignant comme expressément controversée, la question de la nature juridique des rapports établis entre une entreprise communale et des abonnés [31]. Par la suite, notre Haute Cour faisait dépendre la nature civile d'un différend de cet ordre de l'égalité des parties entre elles [32]. Trois ans plus tard, elle déclarait que ce problème ne pouvait pas être résolu d'une manière uniforme valant pour toutes les entreprises de ce genre (il s'agissait d'une entreprise électrique créée et exploitée par une commune), mais qu'il devait l'être dans chaque cas en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce. « Ce qui serait déterminant, c'est avant tout le droit cantonal à qui, dans les domaines où il n'est pas restreint par la législation fédérale, il appartient de délimiter, quant aux choses et aux personnes, le champ d'application des normes de droit public qu'il renferme... » [33]. Enfin, la I^re^ Cour civile rendait un arrêt en la cause Dorfkorporation Wattwil c. Konsumverein Wattwil dans lequel elle fondait le critère de distinction sur la façon d'établir les conditions de livraison.

[30] Zwahlen, *Op. cit.*, p. 568a-569a.
[31] ATF 42 I, p. 180 ss, 183 (en français).
[32] ATF 44 II 308 ss. = JT 1919, p. 354 ss. cons. 2.
[33] ATF 47 I 242 ss = JT 1922, p. 110 ss. cons. 2, p. 116. Voir aussi ATF 67 II 221, arrêt critiqué par F. Guisan dans JT 1942 I, p. 490 ss, *L'Eau en droit privé*. L'auteur distingue le monopole perpétuel de droit public et administratif du service des eaux avec abonnement forcé de la convention de droit privé par laquelle se lie volontairement un abonné.

« Si elles sont fixées d'avance dans des prescriptions obligatoires, de telle sorte que, sans autre possibilité, elles s'appliquent de manière égale dans d'égales circonstances, il s'agit d'un rapport de droit public. Que si, au contraire, la réglementation de l'activité du service industriel administratif permet aux parties d'arrêter différemment, suivant les cas, des conditions essentielles de leurs rapports par des conventions particulières, on entre dans le domaine du droit privé, l'accord intervenu étant le résultat de négociations où l'offre et la demande, ainsi que des concessions réciproques, entrent en jeu » [34].

Cette dernière jurisprudence, qui est aussi la plus récente, est critiquée avec perspicacité par le professeur Zwahlen. Il lui adresse, entre autres, les reproches suivants :

D'une part, de créer l'insécurité juridique la plus complète en ceci que, en cas de conflit, les parties se trouvent dans l'incertitude quant au droit applicable et à la juridiction compétente; d'autre part, si tout « procédé consistant à fixer les conditions de livraison par réglementation générale et immuable » [35] relève du droit public, tous les contrats se concluant par simple adhésion d'un particulier à une entreprise devraient échapper au régime du droit privé, ce qui est loin d'être le cas, comme nous aurons l'occasion de le montrer plus loin. Et la réciproque est aussi vraie : ne sont pas régis nécessairement par le droit privé les contrats qui dérogent par des accords particuliers à une réglementation générale.

Le professeur Zwahlen recherche alors une solution, qui aboutit à soustraire purement et simplement au droit privé les relations établies entre service public et particuliers [36] alors même que ces relations seraient, dans certains cas, de nature contractuelle (abonnement).

4. Nous souscrivons sans réserve à cette thèse. Et nous excluons de notre travail tout contrat par abonnement dans la mesure où il met en rapport un abonné et un service public. Nous nous réservons, cependant, le droit de faire une ou deux incursions dans le domaine des chemins de fer fédéraux dont les contrats, il est vrai, relèvent toujours du droit privé [37].

[34] ATF 76 II 103 ss. = JT 1950 I 258 ss., 261 cons. 3. Voir aussi, plus récemment, ATF 83 I 119 ss., cons. 2 (en français).

[35] *Op. cit.*, p. 565a.

[36] Zbl. 1955, p. 322 : un exemple d'abonnement public entre la commune de Lucerne et un particulier.

[37] Voir note 28, p. 45.

Deuxième partie

LES PRINCIPAUX PROBLÈMES RELATIFS AU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Chapitre premier

LA CONCLUSION DU CONTRAT ET SON INTERPRÉTATION

Il ne nous appartient pas de revenir ici sur les conditions générales que requiert la conclusion de tout contrat générateur d'obligations : capacité des parties, manifestation concordante et réciproque de leur volonté sur les points essentiels, etc... Le contrat par abonnement est en cela soumis aux dispositions générales du CO relatives à la formation du contrat.

Dans ce domaine plus que dans tout autre, il est impossible de dégager des règles valables pour tous les abonnements. Nous nous bornerons, par conséquent, à étudier l'un ou l'autre mode de conclusion du contrat parce qu'il présente en soi un intérêt juridique, en laissant le reste dans l'ombre.

Nous envisagerons, en premier lieu, quelques cas particuliers se rapportant à la conclusion proprement dite du contrat. Puis nous parlerons du rôle, très courant de nos jours, que jouent les parties s'agissant d'abonnement, lorsque l'offre est exclusivement l'œuvre d'une partie et que l'autre n'y apporte qu'une simple adhésion. Enfin, dans une dernière section, nous traiterons de l'interprétation du contrat par abonnement quand il est constitutif d'un contrat d'adhésion.

§ 1. La conclusion du contrat par abonnement

Section I. — *De quelques modes particuliers de conclure le contrat*

A) LA CONCLUSION DU CONTRAT PAR L'ENVOI DE LA CHOSE

1. Le contrat par abonnement est, dans la majorité des cas, conclu entre absents (art. 5 et 10 CO). Pour faire se rencontrer leur volonté, les parties utilisent un intermédiaire : messager, lettre, télégramme. Ou encore, l'une d'elles (généralement le fournisseur) prend l'initiative d'envoyer à son cocontractant un exemplaire de la chose, objet du contrat. Dans ce cas, l'expédition de l'exemplaire vaut offre.

Cette pratique est courante en matière de contrat de vente par abonnement à des journaux ou à des revues.

Quelle est la situation juridique de la partie sollicitée ?

Il est à bon droit reconnu qu'elle n'est pas obligée par la réception d'un ou même de plusieurs numéros, pour autant qu'elle n'ait pas manifesté expressément sa volonté de s'abonner et qu'il n'existe pas de rapports antérieurs entre les parties [1]. L'éditeur ne saurait exiger de son destinataire, si ce dernier refuse de s'abonner, qu'il lui renvoie le journal ou qu'il en paie le prix. Cette solution doit être étendue à toute vente proposée de cette manière. Elle se justifie d'autant mieux en matière d'abonnement à des journaux que le journal n'a de valeur qu'au jour de sa publication. S'agissant, en revanche, de revues ou de périodiques dont la valeur peut être durable, les règles de la bonne foi [2] prescrivent que le destinataire, donc l'abonné, conserve les exemplaires intacts afin de permettre à l'expéditeur de les faire éventuellement reprendre chez lui [3].

L'éditeur-vendeur, soucieux d'attirer la clientèle ou d'en étendre le cercle, ne dispose, en effet, que de ce moyen direct pour faire fructifier son entreprise, le destinataire étant mieux à même d'apprécier les qualités de la chose en l'ayant sous les yeux qu'à travers les recommandations d'une lettre ou d'une circulaire.

2. La situation est quelque peu différente lorsque les parties ont déjà été en relation et qu'il s'agit de déterminer leur volonté de reconduire le contrat. On parle alors de *renouvellement de l'abonnement.*

[1] Hémard, *Op. cit.*, p. 111 n° 205. — Von Tuhr, *Op. cit.*, p. 166-167.

[2] Art. 2 CC : Le vendeur est, en effet, dénué de tout autre moyen de droit pour rentrer dans son bien. Pas d'acceptation de l'offre, donc pas de contrat conclu. Pas de pourparlers, partant point d'action fondée sur la *culpa in contrahendo.*

[3] Secrétan, Note sur la portée juridique du silence opposé à une lettre de « confirmation » d'un contrat (ou prétendu contrat) dans JT 1946 I, p. 239.

Il va sans dire que la question touche plus spécialement l'abonnement à des journaux ou à un imprimé quelconque. C'est du moins la seule à avoir retenu l'attention de quelques auteurs allemands au début de ce siècle, alors que ce genre de marché commençait à se développer dans le domaine de l'imprimerie.

Cependant, un directeur de théâtre ou un restaurateur sont aussi intéressés au renouvellement des abonnements passés avec leurs clients. D'une manière générale, tout contrat emportant exécution échelonnée et répartie sur un laps de temps d'une certaine durée crée entre les parties une sorte de principe de société qui fait présumer leur volonté de demeurer en rapport aussi longtemps qu'elles ne manifestent pas une intention contraire. Le renouvellement de l'abonnement concrétise cette volonté. Mais quand doit-on admettre que l'abonné y donne son consentement ?

Toute entreprise qui s'occupe d'abonnement a un intérêt économique considérable à savoir à temps sur combien d'abonnés (nouveaux et anciens) elle pourra compter pour la période d'abonnement qui suit immédiatement celle qui vient à expiration. Elle prend donc l'initiative de proposer à ses clients de renouveler leurs abonnements. L'offre peut être tacite ou expresse.

a) Elle est *tacite* lorsque l'entreprise se borne à envoyer aux abonnés les imprimés encore après la fin de la période pour laquelle l'abonnement a été souscrit.

b) Elle est *expresse* si, quelque temps avant que le contrat touche à sa fin, l'entreprise invite par écrit le client à se réabonner et à payer le montant du prix dans un certain délai (en joignant par ex. un mandat postal).

ad a) Le premier procédé est source d'inévitables conflits. L'abonné doit-il refuser expressément l'offre qui lui est adressée ? Et dans l'hypothèse où il ne dit mot, son silence vaut-il consentement ou non ?

Comme il existe un rapport antérieur entre les parties, on présume leur volonté de reconduire le contrat. Chez l'expéditeur, cependant, cette présomption équivaut à une certitude. L'abonné sera donc réputé s'engager dans les liens d'un nouveau contrat s'il ne manifeste pas, d'une manière explicite, son intention contraire. Mais il ne saurait alors être tenu de faire connaître au fournisseur sa volonté de ne pas se réabonner avant l'expiration de son abonnement [4].

[4] Rehbein, *Zeitungsabonnement Recht*, dans *Das Recht*, Bd. 5 (1901), p. 5. — Brandenburg, *Die richtliche Natur des Zeitungs-Abonnements*. Diss., Greifswald 1902, p. 48.

Cette présomption est équitable. En effet, en admettant que l'abonné veuille réellement renouveler son abonnement, il est peu probable qu'il rompra pour autant le silence. Il sait que l'éditeur a intérêt à lui faire une offre de renouvellement. Et il est d'autant moins pressé de payer le prix du nouvel abonnement, qu'il a pris l'habitude de recevoir périodiquement son journal sans devoir en verser à chaque fois la contre-valeur. Il a donc avantage à demeurer dans l'expectative et à laisser son cocontractant venir à lui. Celui-ci, de son côté, cherche à « forcer la main » de l'abonné en continuant à lui livrer les imprimés au-delà de l'échéance. En n'interrompant pas brusquement la livraison des imprimés, il pense lui être agréable et espère, par ce moyen, l'amener naturellement à ratifier un marché déjà partiellement exécuté. C'est donc inévitablement à l'abonné qu'il appartient, en fin de compte, à manifester clairement son intention; mais il ne serait pas juste non plus de le tenir pour engagé dans un contrat qu'il n'aurait pas voulu. Il faut donc adopter les principes suivants :

On doit admettre, en premier lieu, que l'abonné ne peut invoquer sa bonne foi en prétendant ne pas reconnaître dans l'envoi après terme des imprimés une offre du fournisseur à lui adressée de renouveler son abonnement [5]. L'abonné est, en conséquence, contraint soit de renvoyer les numéros à l'expéditeur (dans la mesure où ils accusent une valeur durable) et, dans cette hypothèse, celui-ci serait de mauvaise foi en n'interprétant pas ce geste comme un refus du destinataire de renouveler son abonnement; soit d'aviser expressément l'expéditeur de son intention de mettre fin au contrat. Dans les deux cas, l'abonné est fondé à se considérer comme délié de toute obligation quelconque dès l'instant où il peut s'attendre à ce que son envoi a été reçu par le fournisseur.

Il importe que l'abonné n'attende pas trop longtemps pour communiquer l'avis de résiliation ou pour retourner les imprimés, car, ce faisant, il laisserait croire à l'expéditeur qu'il accepte l'offre de se réabonner, puisque ce dernier est admis à déduire du défaut d'une acceptation expresse la volonté de l'abonné de suivre au contrat (art. 6 CO).

ab b) Le deuxième procédé est courant de nos jours. Il ne peut guère être source de litiges. C'est d'ailleurs à la suite des mauvaises expériences vécues sous l'empire du premier, que les entreprises ont décidé de rap-

[5] Josef, *Op. cit.*, p. 788 : l'auteur prétend protéger l'abonné qui n'a pas conscience que l'envoi des imprimés après l'échéance de la période d'abonnement signifie une offre de se réabonner. Si, à la rigueur, il peut avoir par mégarde laissé passer la date de l'échéance, il ne saurait, pensons-nous, invoquer encore sa bonne foi dans les jours qui suivent. On est en droit, en effet, d'exiger de sa part le minimum d'attention que requiert inévitablement la qualité de partie à un contrat.

peler avant terme et d'une manière expresse à leurs abonnés que le contrat vient à expiration et de leur proposer de le reconduire pour une durée égale.

La présomption est alors *inverse* : l'abonné qui ne dit mot ou qui n'acquitte pas dans le délai le montant du prix est présumé ne point vouloir renouveler son abonnement. Le fournisseur cessera alors ses livraisons à l'échéance du terme.

3. Observons, pour terminer, que si le renouvellement de l'abonnement s'effectue tacitement, les conditions du contrat sont réputées demeurer les mêmes. L'abonné ne serait donc pas lié par un contrat dont le contenu serait différent du premier, à moins que l'éditeur l'ait, d'une manière ou d'une autre, rendu attentif au changement. La supériorité du renouvellement exprès se manifeste donc aussi à ce point de vue, le contrat renouvelé constituant de toute manière, selon ce procédé, un nouveau contrat liant les parties.

B) LA CONCLUSION DU CONTRAT AU MOYEN DE LA PROMESSE PUBLIQUE DE RÉCOMPENSE

1. Les parties au contrat par abonnement peuvent encore entrer en rapport au moyen de la promesse publique de récompense de l'art. 8 CO [6]. Nous tenons à nous arrêter quelques instants à ce mode de conclusion du contrat — pratiqué surtout et fréquemment en matière d'abonnement à un journal ou à une revue — parce qu'il offre un intérêt pratique autant que juridique.

La promesse publique se révèle chez l'éditeur comme un moyen efficace d'attirer à lui la clientèle de ses abonnés en les invitant à participer à des concours ou à effectuer des prestations de tout genre. Le lecteur est généralement sollicité par une annonce insérée dans le journal ou la revue. Sa teneur doit satisfaire aux trois conditions que requiert la validité de toute promesse publique, à savoir : une promesse adressée au public des lecteurs; un prix qui consiste dans la souscription d'un abonnement; une prestation bien déterminée dans son objet.

a) La promesse est réputée parfaite dès que l'éditeur a fait tout ce qu'il fallait pour qu'elle parvienne à la connaissance des intéressés [7]. Il suffira pour cela qu'il la publie un nombre suffisant de fois dans son quotidien.

[6] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 8 CO, p. 67 n° 3.
[7] ATF 39 II 591 ss = JT 1914 I, p. 177 ss, cons. 6 (arrêt de principe).

b) La prestation réside habituellement dans la production d'un résultat déterminé — soit en valeur absolue (en allemand : Auslobung) : le prix sera alors acquis à celui qui, le premier, aura annoncé l'exécution de la prestation — soit en valeur relative (en allemand : Preissausschreiben), la récompense sera décernée au destinataire qui aura obtenu le meilleur résultat [8].

c) Le « prix » de l'art. 8 CO doit être compris dans un sens très général. Il suffit qu'il présente pour l'acceptant un avantage économique ou social [9]. Or, le prix, objet de la promesse, consiste, dans le cas particulier, dans la conclusion gratuite d'un contrat par abonnement avec l'auteur même de la promesse.

2. Le point délicat est celui-ci : à quel moment le contrat est-il *conclu* ?

Il faut distinguer deux accords de volontés.

Le premier porte sur la promesse publique; l'accord est rendu parfait au moyen de l'exécution de la prestation, valant acceptation de l'offre du promettant.

Le deuxième accord de volontés a pour objet le contrat par abonnement. C'est la conclusion de cet acte juridique qui nous intéresse surtout. Or, la conclusion a lieu au moment même où le premier accord sur la promesse publique se réalise. En effet, dès l'instant où le lecteur est invité à effectuer une prestation contre promesse d'une récompense, il prend connaissance de ce qui fait l'objet de cette récompense, savoir la conclusion d'un contrat par abonnement à titre gratuit. Le contrat par abonnement est bien conclu, mais ses effets ne prendront naissance qu'à compter du jour où le promettant ou le jury désigné par lui aura décidé d'attribuer le prix au créancier de la promesse. Le contrat est donc affecté d'une condition suspensive (potestative) [10].

Cette circonstance ne revêt pas seulement une importance théorique. Elle oblige, en effet, l'auteur de la promesse à faire une offre suffisamment précise — en l'occurrence par voie de publication — pour que le destinataire sache en quoi consiste sa récompense, qu'il se lie en connaissance de cause et que soit épuisée toute possibilité pour le promettant de

[8] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 8 CO, p. 68 n° 9.

[9] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 8 CO, p. 69 n° 10. — Planck, *Op. cit.*, Bd. 2, zu § 657 BGB, p. 1164 n° 4.

[10] Il serait faux de songer à une autre construction juridique et de voir, par ex., dans la prestation du destinataire l'exécution en nature de l'obligation de l'abonné. Outre que le mot « prix » ou « récompense » témoigne en faveur de la gratuité de la promesse publique, ce serait vider celle-ci de toute substance que de ne point reconnaître que ce prix ou cette récompense est acquis au destinataire.

régler *a posteriori* les points essentiels du contrat. Il ne saurait, par exemple, préciser ultérieurement la durée de l'abonnement ou le nombre des fournitures. Ce qui ne se produira guère si le prix est constitué par la remise d'un objet ou le versement d'une somme d'argent. Le risque peut, par contre, se réaliser lorsque le « prix » réside dans la conclusion d'un contrat, parce que c'est à l'occasion de celle-ci que les parties doivent convenir des principales modalités qui en affectent l'exécution et que, vu la manière tacite dont l'accord se lie, le promettant peut oublier cette condition ou y trouver prétexte pour dissimuler sa mauvaise foi.

Section II. — *Des points sur lesquels doit porter l'accord des parties*

Qu'il s'agisse de la vente par abonnement ou de tout autre contrat, que la conclusion ait lieu entre absents ou entre personnes présentes, la souscription d'un abonnement, d'une part, emporte certaines présomptions quant à son exécution, d'autre part, implique que les parties règlent expressément certains points à défaut de quoi le contrat est inexistant ou seulement annulable.

1. S'agissant du contrat de vente par livraisons successives, les parties doivent expressément convenir d'une exécution échelonnée sous peine d'être engagées dans les liens d'une vente ordinaire [11].

Si, au contraire, on est en présence d'un contrat par abonnement, à défaut de clauses expresses contraires, les parties sont réputées s'obliger, le fournisseur à répartir ses prestations dans le temps, l'abonné à payer un prix réduit et fixé à l'avance.

La réduction du prix pose un problème particulier. Nous préférons l'envisager dans le chapitre réservé au droit de l'abonné à la réduction du prix.

2. Nous n'insistons pas sur la nécessité pour les contractants de se mettre d'accord sur la chose et sur son prix, ou s'il s'agit d'un contrat comportant un facere (contrat de spectacle), sur la nature de la prestation ou du service. Il suffit du reste que la prestation soit déterminable, ce qui est généralement le cas, attendu que le contrat s'exécute dans le futur et que la chose doit être produite (journaux, électricité [12],

[11] Alcalay, *Op. cit.*, p. 25.
[12] ATF 47 II 440 ss = JT 1922 I, p. 546 ss, cons. 1.

repas, etc.). Le contrat est donc conclu mais ses effets sont reportés au moment où la chose viendra à exister (art. 151, al. 2 CO).

Quant au prix, en l'absence de convention contraire, il est présumé payable avant toute exécution de la part du fournisseur.

3. Qu'en est-il des autres points ?

Durée. Le contrat par abonnement est générateur d'obligations personnelles et nous l'étudions en droit privé. Il ne peut donc être convenu à perpétuité. Tout au plus peut-il être conclu pour la vie de l'une ou de l'autre des parties [13]. Or, il arrive parfois que le contrat par abonnement mette en présence deux personnes morales. Les personnes morales ne meurent pas. Les engagements qu'elles contractent sont-ils perpétuels ? [14]

Dans la cause Aktiengesellschaft für Industrielle Finanzierungen c. Einwohnergemeinde Hausen, le Tribunal fédéral admet qu'un usager puisse contracter volontairement un abonnement perpétuel dans la mesure où de tels rapports sont habituellement régis par le droit public et sont donc stipulés sans limite dans le temps [15].

Guisan condamne avec raison la jurisprudence du Tribunal fédéral en ces termes : « de ce que parfois tous les habitants d'une commune ne peuvent acquérir leur eau que du service public érigé en monopole, ne résulte pas, à défaut de monopole et en droit privé, qu'un seul de ses habitants puisse se lier valablement par un contrat ayant le même effet. Les deux points de vue juridiques sont différents. Il faut maintenir qu'en droit privé il n'y a pas d'obligation personnelle perpétuelle. » [16] L'auteur recherche alors la solution dans les dispositions réglementant l'usufruit et notamment celle de l'art. 749, al. 2 CC [17] qu'il applique par analogie à un contrat ayant pour parties deux personnes morales. Quelque osé que soit ce rapprochement, il faut l'admettre, car on ne voit pas ce que l'on pourrait proposer d'autre, en l'absence de tout texte légal sur la question. Les auteurs français placés devant la même lacune reconnaissent à tout contrat une durée maximum de 99 ans [18].

Nombre et échéances des termes. Comme nous l'avons déjà relevé, les contractants devront prévoir que les prestations s'exécuteront en nombre limité ou illimité à termes fixes ou pas. Il peut toutefois se faire

[13] ATF 56 II 189 ss = JT 1930 I, p. 546 ss, cons. 3.
[14] Guisan, *Loc. cit.*, p. 493.
[15] ATF 67 II 221 ss., cons. 3.
[16] *Loc. cit.*, p. 494.
[17] « Toutefois, l'usufruit des personnes morales ne peut durer plus de cent ans. »
[18] Ripert et Boulanger, *Op. cit.*, tome II, p. 690 n° 1930.

que la limitation de ce nombre ou la détermination des termes résultent de circonstances indépendantes de la volonté des parties. Le contrat conclu au mois avec un restaurant, sans d'autres réserves, fait naître pour l'abonné le droit d'y prendre ses repas trois fois par jour. L'éditeur qui ne dit mot est réputé s'obliger à ne livrer le journal qu'une fois par jour. Si l'abonné jouit du droit d'appel, il est entendu que le nombre et les échéances des divers termes seront fixés par l'exercice de ce droit.

§ 2. Le contrat par abonnement, contrat d'adhésion

1. La vie des affaires, la rapidité avec laquelle elles doivent souvent se traiter ne permettent plus aux entreprises de débattre séparément avec les particuliers les conditions des contrats qu'elles passent avec eux. Il ne leur est plus possible de tenir compte des circonstances spéciales qui entourent chacun.

Les entreprises rédigent alors à l'avance le texte des contrats qu'elles proposent uniformément à la clientèle. Le client n'a plus que cette alternative : adhérer aux clauses prévues dans le contrat ou renoncer à conclure. Il ne lui est pas loisible de discuter avec l'auteur de l'offre [19].

On a donné à de telles conventions le nom de *contrat d'adhésion* ou *contrat par adhésion* (plus juste).

Ses principales caractéristiques sont :

a) Une offre collective généralement affichée ou publiée dans des circulaires, qui est
b) l'œuvre exclusive de l'une des parties dont
c) la volonté est, de ce fait, toujours prédominante;
d) la présence de clauses essentielles et de clauses accessoires [20].

La conséquence en est que les parties sont sur un pied inégal. Quelques publicistes français en prennent prétexte pour proposer que soient soustraits à la juridicition civile les litiges auxquels peuvent donner lieu les contrats d'adhésion [21]. Nous pensons, au contraire, avec la

[19] Patry, *Les contrats d'adhésion comme source du droit,* dans *Festgabe der Rechts- und Wirtschaftswissentschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristenverein,* Bd. 91 bis (1955), p. 367 ss., 373.

[20] Pichon, *Des contrats d'adhésion, leur interprétation et leur nature.* Thèse, Lyon 1912, p. 11.

[21] Hauriou, note dans Sirey 1908 III p. 18. — Mestre, note dans Sirey 1926 II p. 113. — Duguit, *Loc. cit.,* p. 55.

majorité des auteurs, que l'inégalité des parties n'est pas une particularité propre aux conventions de droit public, qu'elle ne peut jouer un rôle dans la détermination de la nature juridique d'un contrat [22] et, enfin, que la possibilité pour chacune des parties de ne pas accepter les conditions qui lui sont offertes est une raison suffisante pour ne pas refuser l'application du droit privé [23].

2. On rencontre le contrat d'adhésion plus spécialement dans les conventions qui lient une personne physique à une institution toute formée ou en voie de formation, telle que service de distribution, société d'assurances, entreprise de transport, de spectacles, etc. [24].

Le contrat par abonnement est donc, dans la majorité des cas, conclu par *l'adhésion de l'abonné* à l'offre du fournisseur [25]. L'offre a ici un caractère durable et continuel. Selon Demogue, « on est en droit d'admettre que le tarif d'un théâtre est valable pour la saison, que les clauses d'abonnement à un journal valent pour une année. On ne peut dire qu'elles valent seulement le temps normal pour y répondre » [26]. En outre, l'acceptation de l'abonné n'est pas toujours tacite, comme c'est souvent le cas dans les contrats à exécution instantanée. Le voyageur qui monte dans un tramway, le particulier qui s'installe à la table d'une auberge adhèrent tacitement à l'offre qui leur est faite par un geste concluant. Les mêmes personnes désireuses de souscrire un abonnement doivent s'adresser, l'une au guichet du service des transports, l'autre au responsable de l'établissement. Car il s'agit de convenir d'une suite de prestations caractérisées par leur nombre, leur qualité, leur terme et la durée de leur exécution. Il y a donc nécessairement un minimum de pourparlers.

3. L'adhésion de l'abonné aux conditions du contrat soulève une question délicate.

L'acceptation peut-elle être refusée par le fournisseur et, si oui, à quelles conditions ?

Mettons d'abord à part le cas où il ne peut y avoir qu'un nombre limité d'acceptations (salle de spectacle par ex.). De plus, l'auteur de

[22] Patry, *Op. cit.*, p. 383.
[23] Zwahlen, *Op. cit.*, p. 474 a.
[24] Demogue, *Traité des Obligations en général. Source des Obligations.* Paris 1923, tome II, p. 312.
[25] Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français,* t. VI, *Obligations,* 2e éd. Paris 1952, part. 1, p. 137 n° 122.
[26] Demogue, *Op. cit.*, p. 319.

l'offre aura généralement précisé les circonstances dans lesquelles il se réserve le droit de refuser l'acceptation de l'adhérent. C'est ce que rappelle notamment le Tribunal fédéral dans la cause Selig c. Studio AG. du 2 février 1954, arrêt qui agita à juste titre les milieux de la presse. Il s'agissait d'un contrat de spectacle mettant en présence l'exploitant d'une salle de cinéma et un critique. Celui-ci se permit de publier dans un journal local un article défavorable à un film projeté dans la salle de l'exploitant. Il reçut aussitôt de ce dernier un avis lui interdisant dorénavant l'entrée de la salle. Action du critique en cessation de l'interdiction.

Le Tribunal fédéral n'a retenu aucun des sept moyens du demandeur. Il nie entre autres que « l'annonce publique de la projection du film, jointe à l'affichage des prix d'entrée constitue — indépendamment de l'art. 7, al. 3 CO — une offre à chacun qui lie son auteur ». Car, poursuit-il, il est toujours « possible de limiter d'avance le cercle des personnes auxquelles la proposition est adressée... » [27]. Nous déduisons *a contrario* de ce raisonnement que, selon le Tribunal fédéral, l'auteur d'une offre publique n'est pas admis à exercer un tel droit en l'absence d'un avertissement préalable communiqué aux personnes avec lesquelles il ne souhaite pas entrer en relation, car celles-ci, vu le silence de la partie adverse, pourraient raisonnablement se croire liées [28].

Il nous semble qu'une telle affirmation ne doive pas être généralisée, car elle conduirait à obliger, dans tous les cas, le sollicitant à avertir d'avance l'adhérent de son intention de ne pas se considérer comme engagé envers lui. L'art. 7, al. 1 CO est pourtant clair : L'intention de l'auteur de l'offre de ne pas s'obliger peut encore résulter « soit des circonstances, soit de la nature spéciale de l'affaire ». Mais il faut s'empresser d'ajouter : pour autant qu'une règle juridique ne le soumette pas à une obligation légale de contracter ou qu'un semblable refus ne porte pas atteinte aux intérêts personnels de l'acceptant (art. 28 CC) [29].

Or, en matière d'abonnement, le fournisseur — généralement un service public ou une entreprise privée liée à l'Etat par un contrat de concession — est souvent soumis à une obligation légale de contracter (Kontrahierungszwang). Ainsi en est-il du service des Chemins de fer fédéraux. En vertu de l'art. 7, al. 1 de la loi fédérale sur les transports par chemin de fer et par bateaux du 11 mars 1948 [30], le refus d'effectuer

[27] ATF 80 II 26 = JT 1955 I p. 136 ss, cons. 4, litt. *b*. — RG 133 (1931), p. 388 ss. Mêmes arguments.
[28] Demogue, *Op. cit.*, p. 332 n° 627.
[29] Jäggi, *Bemerkungen zum Fall Seelig*. SJZ, Bd. 50 (1954), p. 354.
[30] Recueil officiel, 1949, I, p. 569 ss.

le transport dans des circonstances que ne prévoient pas les dispositions expresses est sanctionné par l'obligation de réparer le dommage causé (application de l'art. 41, al. 2 CO) [31].

Il en est de même de nombreuses entreprises de spectacle rattachées à la commune par un traité de concession (cahier des charges). Le droit d'exploiter une salle de théâtre ou de concert est généralement concédé à un particulier dans des conditions qui donnent à la concession un caractère d'intérêt général et constituent au profit du concessionnaire un véritable monopole. L'administration du spectacle ne saurait dès lors interdire l'entrée à une personne qui se présente munie d'un abonnement en tous points valable.

Il est, cependant, des circonstances dans lesquelles l'entreprise peut refuser d'agréer l'acceptation d'un adhérent (abonné).

Le directeur d'un théâtre, par exemple, peut ne pas admettre dans sa salle un abonné dont il a des raisons de penser qu'il troublera la manifestation. Car la nature d'une représentation théâtrale commande le silence et requiert l'attention des spectateurs, et il faut, en premier lieu, assurer la bonne marche du service [32]. De même, le pensionnaire ne pourra se plaindre de ce que le restaurateur ne lui délivre pas des bons de repas s'il s'est fait connaître comme un ivrogne et qu'il menace d'indisposer la clientèle. L'art. 28 CC sera ici d'un bon secours pour déterminer jusqu'à quel point une interdiction de ce genre n'équivaut pas en fait à la suppression d'un bien indispensable à tout individu.

Dans le même ordre d'idées, comment juger l'attitude d'un directeur de spectacle qui refuserait la souscription d'un abonné pour permettre à des non-abonnés d'occuper les places restantes ?

Nous pensons qu'en vertu du principe de la liberté contractuelle, ce directeur ne fait qu'exercer un droit qui lui compète, quand bien même il n'aurait pas porté cette réserve à la connaissance des spectateurs au moyen d'une annonce ou d'un affichage public. Une telle réponse se justifie d'autant mieux que la limitation n'a pas pour but d'écarter arbitrairement une offre que « publiquement chacun a été invité de faire » [33], mais qu'elle est dictée par le souci d'élargir le cercle des spectateurs en dehors des abonnés et, par conséquent, de satisfaire plus largement l'intérêt d'une partie de la clientèle.

[31] ATF 80 II 26 ss = JT 1955 I 136, cons. 4, litt. *c*.

[32] Demogue, *Op. cit.*, p. 324.

[33] ATF 80 II 26 ss = JT 1955 I, p. 136, cons. 4, litt. *c*. Il est inutile, à notre avis, de prendre le détour par ce que le TF nomme « l'appel d'offre ». Comment, en effet, parler d'appel d'offre alors que toutes les conditions du contrat sont rédigées par l'auteur de l'offre ?

4. En résumé, l'auteur d'une offre publique dans le cas de l'abonnement, le fournisseur, est libre de *refuser l'acceptation de l'adhérent* (l'abonné) :

a) S'il a fait des réserves expresses à cet égard,

b) pour autant qu'il ne soit pas soumis à une obligation légale de contracter,

c) dans la mesure où il découle des circonstances ou de la nature spéciale de l'affaire qu'il entend ne pas vouloir s'obliger (art. 7, al. 1 CO),

d) et à moins qu'un tel refus constitue une atteinte aux intérêts personnels de l'adhérent.

Il importait de nous arrêter sur le problème que soulève le contrat par abonnement quand il se caractérise comme un contrat d'adhésion. C'est, en effet, à tort que le public pense que l'auteur d'une offre collective est davantage lié que le particulier dont les offres s'adressent à des personnes déterminées. L'offre publique s'avérant, en effet, le seul moyen pour une entreprise d'assurer la bonne marche de ses affaires, il serait d'autant plus arbitraire de l'obliger de passer des contrats avec n'importe qui.

Le contrat par abonnement touche à la vie de tous les jours. Il y a donc intérêt à faciliter aux particuliers la formation de tels contrats, et pour cela, à leur épargner les fastidieux pourparlers qui précèdent habituellement la conclusion de marchés plus importants.

5. Mais la médaille a son revers. Le même public, qu'il soit spectateur, voyageur, pensionnaire ou usager, a droit à une protection plus étendue lorsqu'il est partie à un contrat d'adhésion. Le besoin d'une telle protection ne se fera toutefois sentir qu'à partir du moment où il sera déjà engagé dans les liens du contrat. Il demandera alors l'intervention du juge, qui statuera sur la base de ce qui a fait l'objet de l'adhésion. C'est le problème de l'interprétation du contrat, que nous allons envisager maintenant.

§ 3. L'interprétation du contrat

1. La règle classique en matière d'interprétation des contrats veut que si, au stade de l'exécution, des divergences se manifestent entre les parties quant au contenu exact de leurs obligations, c'est d'après la

volonté qu'elles auront manifestée lors de la conclusion qu'on cherchera à résoudre le litige. A cet effet, le juge appréciera librement la réelle et commune intention des parties comme le lui prescrit la règle toute générale de l'art. 18 CO.

Ce principe est primordial, mais il ne vaut que pour autant que les volontés soient présumées de valeur égale et que l'une d'elles n'exerce pas une influence prédominante sur l'autre.

Dans le contrat par abonnement, l'abonné se voit généralement dicter les conditions du marché par son cocontractant [34]. C'est le fournisseur, en effet, qui rédige le contrat sous forme de carte ou de police d'abonnement. C'est donc lui seul qui détermine le contenu des prestations.

Le fournisseur peut, par conséquent, être porté à inclure dans son offre des clauses que l'abonné, s'il avait eu le pouvoir de les débattre, n'eût pas acceptées ou dont il eût exigé la modification. Ou encore, seul maître de la situation, le fournisseur soumet à l'abonné une offre dont la teneur est obscure ou ambiguë ou qui comporte des dispositions dont l'importance, à la faveur d'un arrangement habile, peut échapper à son attention. Ainsi en est-il principalement des clauses d'exclusion ou d'atténuation de la responsabilité du fournisseur. Ces clauses figurent fréquemment dans les contrats de distribution, dans les contrats de spectacle, de transport [35].

La nécessité se fait donc sentir de poser une règle d'interprétation plus large, tenant compte de la situation réelle des parties.

2. Le code civil français contient deux articles ayant trait à l'interprétation des contrats et qui sont susceptibles d'être invoqués par l'adhérent. Une disposition toute générale, l'art. 1162, prévoit que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation »; par conséquent, le juge devra retenir le sens le plus favorable au débiteur et le plus défavorable au stipulant. D'autre part, l'art. 1602, spécial à la vente, prescrit que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». L'alinéa 2 du même article énonce : « Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » Cette dernière règle est fondée sur l'expérience : c'est généralement le vendeur qui dicte ses conditions à l'acheteur [36].

[34] Mouttet, *Op. cit.*, p. 22.

[35] En matière de vente d'électricité, fréquente est la clause par laquelle le distributeur se libère de toute responsabilité en cas d'interruption du courant.

[36] Carbonnier, *Op. cit.*, p. 492.

Ces textes nous paraissent propres à inspirer la jurisprudence française dans la recherche d'un principe général d'interprétation des contrats d'adhésion. Les nombreuses tentatives de la doctrine [37] de rechercher la solution dans une formule plus stricte de la notion de lésion nous semblent, en revanche, vouées irrémédiablement à l'échec pour des motifs que nous expliquerons plus loin.

En Suisse, l'absence de textes précis sur la question n'a pas empêché le Tribunal fédéral, s'inspirant de la théorie de la confiance, de décider à maintes reprises (notamment en matière de contrat d'assurance, type du contrat d'adhésion) que, lorsque les conditions d'un contrat sont peu claires, elles doivent s'interpréter contre la partie qui les a rédigées [38].

Pour Patry, la partie victime de la loi du contrat pourrait invoquer avec chance de succès la disposition de l'art. 21 CO sur la lésion [39].

Nous ne pouvons partager ce dernier avis (qui est aussi celui des auteurs français). En effet, une telle disposition revêt un caractère exceptionnel en droit suisse. On le remarque aux conditions dont le législateur a entouré la réalisation de la lésion. On conçoit bien que l'adhérent, dans le cas particulier l'abonné, se trouve dans la gêne ou fasse preuve d'inexpérience ou de légèreté. Mais comment voudrait-on que se réalisât l'ultime condition — et aussi nécessaire que la précédente — de l'exploitation de cette situation par l'auteur de l'offre alors que celui-ci s'adresse à un vaste cercle de personnes qu'il ne connaît pas et dont il ne sait rien au moment où il rédige les clauses du contrat ? En outre, la lésion implique une disproportion évidente entre des prestations effectives et non seulement une démesure dans les conditions imposées par celui qui fait la loi du contrat. La lésion ne permet pas qu'on l'invoque en dehors d'un marché dans lequel l'une des parties est à même de connaître la situation exacte de son cocontractant et d'en tirer profit. Le contrat par abonnement ne constitue pas un tel marché.

3. De quels moyens de droit l'abonné dispose-t-il donc ?

Nous nous contenterons ici de mentionner les articles de loi et les règles jurisprudentielles qui nous paraissent les plus aptes à protéger l'abonné contre les atteintes portées à sa liberté contractuelle [40].

[37] Doumergue, *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*. Thèse, Toulouse 1938.

[38] ATF 48 II 242 ss, cons. 3 (en français) ; ATF 50 II 537 ss = JT 1925 I, p. 312 ss, cons. 4; ATF 68 II 100 ss = JT 1942 I, p. 423 ss; ATF 80 II 26 ss = JT 1955 I 136 ss, cons. 2, litt. *a*.

[39] Patry, *Op. cit.*, p. 388.

[40] Voir les art. 170 et 171 CCit. (1942) au livre IV qui, les premiers, prennent en considération le concept moderne de « contrat d'adhésion » en prévoyant quelques cautèles en faveur de l'adhérent (traduction française, par Thilo dans JT 1945 I, p. 52 ss.)

a) Dans l'hypothèse où l'abonné conclut le contrat avec une entreprise concessionnaire, il pourra éventuellement invoquer l'art. 100, al. 2 CO selon lequel « le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, tenir pour nulle une clause qui libérerait d'avance le débiteur de toute responsabilité en cas de faute légère... si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité ». Tel est le cas, par exemple, des entreprises de distribution d'électricité ou de gaz [41].

b) L'autorité concédante insère souvent dans le contrat de concession des clauses destinées à protéger les intérêts des futurs clients de l'entreprise concessionnaire [42].

c) Dans tous les autres cas et selon les circonstances, l'abonné pourra avoir recours à l'art. 100, al. 1 CO, tenant pour nulle toute stipulation qui tend à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave.

d) Enfin, le juge appelé à interpréter le contrat le fera dans un sens favorable à l'abonné et contre la partie qui en a rédigé les conditions.

§ 4. La forme du contrat

La conclusion du contrat par abonnement n'est pas subordonnée à l'observation d'une forme particulière (art. 11 CO). Cela n'empêche pourtant pas les parties de matérialiser souvent leur accord de volonté dans un document devant servir de preuve du contenu de la convention. Ce document est généralement la *carte d'abonnement*. Elle est délivrée par le fournisseur.

Nous réserverons un chapitre particulier au problème de la nature juridique de la carte d'abonnement.

[41] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 100 CO, p. 549 n° 5.
[42] Patry, *Op. cit.*, p. 388.

Chapitre deuxième

LES CARACTÈRES SPÉCIFIQUES DU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Nous nous proposons, dans ce chapitre, de nous attacher à l'exécution proprement dite du contrat par abonnement. Nous nous intéresserons en premier lieu au contenu général des prestations du fournisseur, en essayant d'en dégager les lignes générales. Ici comme ailleurs, il nous faudra également tenir compte de quelques cas particuliers d'abonnement qui présentent un intérêt juridique propre. Le paiement du prix par l'abonné fera l'objet d'une étude plus serrée, attendu que sa modalité n'est pas loin d'être la même pour tous les actes juridiques que conditionne l'abonnement.

§ 1. Le contenu des prestations du fournisseur

Nous entendons par contenu des prestations, non seulement l'ensemble des droits et des obligations qui appartiennent et qui incombent au fournisseur d'abonnement, mais encore les divers modes qui en affectent l'exercice et l'exécution.

1. Qu'il soit vendeur, entrepreneur, dépositaire, bailleur ou transporteur, le fournisseur doit exécuter ses obligations conformément à la convention et aux dispositions impératives qui régissent le contrat auquel se rattache l'abonnement. En vertu des art. 197 ss. et 192 ss. CO, le fournisseur, s'il est vendeur, est tenu de garantir l'abonné contre les défauts de la chose et les risques d'éviction. Aux termes de l'art. 474 CO, il doit assumer l'engagement de ne pas se servir de la chose sans la permission de l'abonné, dans la mesure où le contrat passé est un contrat de dépôt. S'il s'agit d'un contrat d'entreprise, le fournisseur (entrepre-

neur) a droit au prix du travail effectué si l'exécution de l'ouvrage devient impossible par suite d'un cas fortuit survenu chez le maître (abonné) (art. 378, al. 1 CO).

La stipulation de l'exécution échelonnée des prestations laisse donc *intacts* les droits et obligations issus du contrat passé en la forme de l'abonnement. Cela signifie essentiellement que l'abonnement ne modifie pas la nature juridique du contrat auquel il s'applique; pas plus qu'il n'en altère les effets.

2. Nous avons déjà relevé [1] que l'un des éléments essentiels du contrat par abonnement résidait dans l'exécution échelonnée ou continuelle des prestations du fournisseur. L'exécution unique n'est pas pensable, soit que la nature même de la chose s'y oppose (journal, pièces de théâtre, transport), soit que l'emploi dans la convention du terme « abonnement » interdise toute autre interprétation alors même que le fournisseur serait en mesure de s'exécuter en une seule fois (vente à l'abonnement). Il en résulte que l'abonné ne peut invoquer l'art. 69 CO, d'après lequel le créancier est libre de refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible pour le tout [2].

3. Quant à la durée d'exécution du contrat, au nombre de prestations prévues et à leurs échéances respectives, on distingue deux grandes catégories d'abonnement :

1° l'abonnement de durée limitée (Zeitabonnement)
2° l'abonnement de durée illimitée (Zahlabonnement) [3]

1° L'abonnement de *durée limitée* comprend trois sous-catégories :

a) l'abonnement prévoyant un nombre déterminé de prestations devant s'exécuter à termes fixes (abonnement à un journal, abonnement de théâtre);

b) l'abonnement prévoyant un nombre également déterminé de prestations mais s'exécutant à termes mobiles (abonnement de chemin de fer ordinaire, abonnement à une assurance-transport);

c) l'abonnement emportant exécution d'un nombre indéterminé de prestations (abonnement général de chemin de fer, abonnement à l'électricité, au gaz).

[1] Cf. *supra*, p. 39.
[2] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil zu art. 69 CO, p. 452. — L'article 69 ne concerne pas seulement l'obligation de payer une somme d'argent, mais toute prestation en général.
[3] Michel, *Op. cit.*, p. 16.

2° L'abonnement de *durée illimitée* est d'un genre unique. L'abonné a droit à un nombre déterminé de prestations sans limite de temps. Tel est, par exemple, l'abonnement que délivre « l'Association d'entreprises suisses de monte-pente, funi-luge et télésièges » aux amateurs de sports d'hiver. Cet abonnement comprend 400 coupons donnant droit à un nombre correspondant de transports. Il est également valable en été.

4. Il ressort de ces diverses distinctions que dans tous les cas où l'échéance des termes n'est pas fixée d'avance, l'abonné jouit du droit d'appel, que l'abonnement consacre des prestations en nombre déterminé ou indéterminé. Car il n'est pas nécessaire à la validité du contrat que les parties aient arrêté d'avance le nombre, la quantité et l'échéance des prestations successives. Elles sont libres de laisser la détermination de ces points à l'une d'elles. C'est donc l'abonné qui, par l'exercice de son droit d'appel, rend exigible la prestation du fournisseur (art. 102, al. 2 CO).

Cependant, selon que le contrat prévoit un nombre déterminé ou indéterminé de prestations, le droit d'appel est plus ou moins étendu et la durée d'exécution du contrat revêt une importance plus ou moins grande.

En effet, si le nombre des prestations est défini d'avance, c'est que l'abonné, au moment où il conclut le contrat, connaît déjà le total de ses besoins. En outre, la durée du contrat lui importe peu, puisqu'il s'éteindra de toutes façons lorsque le nombre prévu de prestations aura été effectué. Quant au fournisseur, il n'a pas à craindre que l'abonné exerce ses droits dans une mesure excessive. Et il aura fixé le montant du prix sur la base du nombre convenu de fournitures, indépendamment de la durée du contrat.

Si, en revanche, le contrat laisse indéterminé le nombre des prestations que l'abonné peut appeler, la situation des parties n'est plus tout à fait la même. Par l'exercice de son droit d'appel, l'abonné arrête non seulement le moment auquel doit s'effectuer la prestation mais encore son volume, non connu à la conclusion du contrat. On dit alors que l'abonné agit *en couverture de ses besoins*. La durée du contrat ne lui est pas indifférente. Car la fin du contrat n'est pas liée à l'exécution d'un certain nombre de fournitures mais à l'écoulement du temps pour lequel il a été passé. L'abonné tentera donc de profiter le plus possible du pouvoir que lui abandonne le fournisseur d'exiger dans le temps qui lui convient et pour la quantité qu'il lui plaît l'exécution du marché. Le fournisseur assume, de son côté, une obligation plus étendue, puisqu'il doit continuellement tenir la prestation à disposition de l'abonné.

Quant au montant du prix (nécessairement forfaitaire), il l'établira d'après une moyenne tenant compte de l'usage probable que fera l'abonné de son droit d'appel, dans le temps convenu [4].

5. L'exemple type du contrat par abonnement emportant pour l'abonné droit à un nombre de prestations indéterminé est le contrat de distribution d'énergie électrique. En manœuvrant le commutateur, l'abonné déclenche la livraison du courant. Pour être valable, le contrat doit prévoir un moyen objectif de déterminer la quantité maximum de courant que l'abonné peut consommer. Ce moyen consistera par exemple à mesurer la capacité de consommation des installations de l'usager [5]. Le distributeur doit donc être en mesure de faire face à une demande de courant atteignant le maximum prévu, mais pas au-delà; car il aurait alors le droit de demander à l'abonné le paiement d'une surtaxe en sus du tarif forfaitaire [6]. Cet inconvénient a conduit les consommateurs à préférer l'utilisation d'un compteur pour la détermination du prix à payer. De plus, l'existence d'un compteur leur permet de ne pas être liés à un maximum de consommation.

6. Remarquons enfin que, là où existe un droit d'appel, l'abonné n'est jamais tenu de l'exercer. Peu importe au distributeur que l'usager consomme ou non. Il n'en devra pas moins acquitter le prix forfaitaire. Le service des chemins de fer ou la direction d'un cinéma ne se plaindra pas de ce que l'abonné n'a pas utilisé son abonnement et qu'il l'a laissé se périmer. Il serait inexact de croire qu'il en soit de même dans tous les contrats où l'une des parties s'en remet à l'autre du soin de déterminer l'importance ou l'échéance des prestations. Quand il s'agit d'un contrat de vente par livraisons successives, par exemple, l'acheteur est obligé d'accepter une certaine quantité de marchandises même s'il n'en a nul besoin [7]. Car le vendeur est fondé à croire que les besoins de l'acheteur sont réguliers, c'est-à-dire qu'ils correspondent à une quantité que l'acheteur lui a laissé prévoir au moment de la conclusion du contrat [8].

La stipulation d'un prix global et généralement forfaitaire a donc pour conséquence indirecte que le fournisseur n'a jamais à mettre l'abonné en demeure d'accepter la prestation. L'appel n'est pas pour

[4] Stricker, *Op. cit.*, p. 46.
[5] Bühlmann, *Op. cit.*, p. 128.
[6] Bühlmann, *Op. cit.*, p. 128.
[7] Vetsch, *Op. cit.*, p. 12.
[8] Staub, *Op. cit.*, zu § 359 HGB, p. 367.

l'abonné une obligation pour l'inexécution de laquelle il encourt la demeure du débiteur [9].

7. Le droit d'appel est-il constitutif d'un *Fixgeschäft* au sens de l'art. 108, ch. 3 CO ? La réponse doit être affirmative bien que, dans le cas de l'abonnement, la nature du Fixgeschäft soit particulière. En effet, l'exécution ponctuelle n'a pas fait l'objet d'une entente expresse entre les parties. Mais elle découle naturellement du fait que le fournisseur doit acccomplir sans interruption sa prestation, que l'abonné entend la recevoir immédiatement et ne pas tolérer le moindre retard [10].

En conclusion, l'exécution de l'obligation du fournisseur est réputée parfaite dès l'instant où il a fait le nécessaire pour qu'à n'importe quel moment, l'abonné soit, par l'exercice de son droit d'appel, en mesure de recevoir la prestation promise.

§ 2. Le paiement du prix par l'abonné

1. Le paiement du prix constitue l'obligation principale incombant à l'abonné. C'est du moins la seule qui naisse de l'abonnement comme tel [11]. Toutes les autres sont issues du contrat auquel se rattache l'abonnement. Il peut s'agir d'une véritable obligation juridique, comme l'obligation du locataire de faire de la chose un usage conforme à la convention et de la restituer au bailleur à l'expiration du bail. Mais l'abonné peut aussi être soumis à une obligation non juridique, en ce sens qu'elle ne donne pas au fournisseur un droit d'action correspondant mais qu'elle apparaît seulement comme une condition pour l'abonné de l'exercice de sa prétention. Ainsi en est-il de l'obligation de l'acheteur de vérifier immédiatement la présence de défauts dans la chose (art. 201 CO).

2. Quant au *lieu* où doit s'effectuer le paiement, le prix, représentant généralement une dette d'argent, est, d'après l'art. 74, al. 2, litt. 1 CO, payable au domicile du créancier. Mais il est fréquent en matière d'abonnement que les parties dérogent — plus souvent tacitement qu'expressé-

[9] ATF 59 II 305 ss = JT 1933 I, p. 631 ss, cons. 5. — Staub, *Op. cit.*, zu § 359 HGB, p. 366 rem. 5. — Becker, *Op. cit.*, Bd. VI, 1. Teil, zu art. 108 CO, p. 564 n° 14.

[10] Bär, *Das Fixgeschäft.* Diss., Zürich 1956, p. 16.

[11] Mouttet, *Op. cit.*, p. 42. — Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil zu art. 184 CO, p. 796 n° 34.

ment — au principe du caractère portable de la dette et que le fournisseur se fasse payer au domicile de l'abonné. Le fournisseur envoie un rembours, le plus souvent au début de chaque nouvelle période d'abonnement.

3. S'agissant de contrats portant sur la vente d'imprimés, le fournisseur utilise de plus en plus un intermédiaire pour encaisser les montants d'abonnement auprès de ses abonnés. Cet intermédiaire est la poste. On parle alors d'*abonnement postal.* Mais la poste n'agit qu'en cette qualité [12]. Restent seules parties au contrat de vente l'éditeur et l'abonné bien que l'éditeur ignore la plupart du temps avec qui il est en rapport. Vis-à-vis de l'abonné, la poste s'engage à faire parvenir à l'éditeur les montants versés ainsi que les offres de souscription; à l'égard de l'éditeur elle s'oblige à encaisser les montants d'abonnement auprès de l'abonné et à assurer la livraison régulière du journal [13]. Ces diverses obligations, la poste les remplit en vertu de l'art. 4 de la loi fédérale sur le service des postes, du 2 octobre 1924, qui met à sa charge une obligation générale de contracter, et de l'art. 20 de la même loi, qui concerne le transport des journaux et des périodiques expédiés en abonnement [14].

4. L'abonné est généralement tenu de payer le prix *d'avance.* Si l'abonnement est utilisé pour le règlement d'un prix de vente, il réalise ce que les Allemands appellent un Pränumerandokauf. Mais le paiement préalable du prix n'est nullement un élément essentiel du contrat affecté de la modalité d'abonnement. Il est cependant très courant.

En outre, l'exécution du contrat par abonnement n'a jamais lieu trait pour trait, alors même que le prix serait payable par acomptes. Si, en effet, le paiement d'un acompte survenait dans le même temps que la fourniture d'une des prestations, la simultanéité dans l'exécution du contrat ne serait due qu'au hasard et n'exprimerait pas la volonté des parties. La valeur de chaque prestation n'a pas sa correspondance exacte dans une partie du prix, attendu que celui-ci a un caractère forfaitaire.

5. Comme le fournisseur s'engage à effectuer des prestations qui s'étendent habituellement sur une longue durée et qu'il doit à cet effet mobiliser un capital assez considérable, la *demeure* de l'abonné en paiement du prix peut être pour lui plus ou moins lourde de conséquences.

[12] Brandenburg, *Op. cit.*, p. 29.
[13] Buser, *Das Schweizerische Postverkehrgesetz.* 2. Aufl., Zurich 1930, p. 82.
[14] Rec. syst., vol. 7, p. 752.

Il importe donc de rechercher quels sont ses moyens de droit devant la carence de l'abonné.

La principale caractéristique du prix dû par l'abonné est qu'il subit une *réduction* dans son montant. D'où l'intérêt à se demander jusqu'à quel point l'abonné peut exiger du fournisseur qu'il lui consente un rabais sur le prix ordinaire.

Enfin, le paiement du prix pose le problème de son *remboursement* dans le cas où l'abonné a été empêché sans sa faute de faire usage de son abonnement.

Nous étudierons dans l'ordre :

— le droit de l'abonné à la réduction du prix,
— la demeure de l'abonné de payer le prix,
— le remboursement du prix au cas de non-utilisation de l'abonnement.

Section I. — *Le droit de l'abonné à la réduction du prix*

1. Le montant du prix est arrêté par le seul fournisseur. Ce montant est non seulement indépendant de la valeur réelle des prestations, il est encore réduit. En passant le contrat, les parties sont convenues tacitement de ne pas en subordonner la validité à l'exacte équivalence des prestations. Plus que tout autre facteur, la réduction du prix, nous l'avons vu, exprime l'avantage que retire le particulier dans la conclusion d'un contrat par abonnement. Mais, pour que le marché remplisse son but, encore faut-il que l'abonné puisse vérifier cet avantage. La plupart du temps, le fournisseur établit lui-même dans son offre une comparaison entre le prix calculé au taux de l'abonnement et le prix ordinaire. Cette indication peut cependant faire défaut ou ne point correspondre à la réalité. Dans ce cas, l'abonné refusera de souscrire ou demandera au fournisseur de lui accorder la bonification à laquelle il a droit.

Le droit allemand va même plus loin. Le § 315 BGB prévoit que celui à qui il appartient de déterminer la prestation doit, dans le doute, le faire d'après une appréciation équitable. Si cette détermination ne correspond point à l'équité, elle devra être faite par jugement [15].

[15] § 315, al. 1 BGB « Soll die Leistung durch einen der Vertragschliessenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist. » Al. 3 : « ... Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen... ».

Notons, en premier lieu, que la détermination de la prestation par le fournisseur sera rarement la source d'un litige, car le fournisseur a, lui aussi, intérêt à consentir à l'abonné un prix réduit, d'une part parce qu'il reçoit généralement le prix d'avance, d'autre part parce que ce moyen est le seul qui lui permette de s'assurer une clientèle régulière. Mais, à supposer qu'un différend de cet ordre éclate entre les parties, l'équité au respect de laquelle le droit allemand entend soumettre la détermination de la prestation par l'une d'elles, devra s'apprécier conformément aux usages du commerce en vigueur. Le fournisseur ne saurait juger librement le rapport d'équivalence entre les prestations réciproques et, sur cette base, calculer le montant du prix payable par l'abonné; il doit à priori tenir compte du taux de réduction dans la mesure admise habituellement par l'usage. La détermination doit donc intervenir dans les limites du prix abaissé. En outre, l'équité exige que l'abonné soit capable de mesurer lui-même l'avantage qu'il retire de la souscription d'un abonnement sans entendre son partenaire lui répondre qu'il a déterminé le montant du prix sur la base d'une appréciation purement personnelle hors de toute référence à des éléments objectifs.

C'est, à notre sens, dans cette mesure que l'abonné pourrait, en droit allemand, invoquer la violation de l'équité que vise le § 315 BGB et demander au juge de fixer le prix en lieu et place du fournisseur.

2. Comment et d'après quelles normes ? Michel fait état de deux moyens à la disposition du juge [16]. Le premier consiste à soustraire du montant litigieux l'intérêt intérimaire calculé en fonction de la valeur totale des prestations et sur une période pour laquelle le prix d'abonnement est dû. Le deuxième moyen réside dans l'imputation d'une certaine somme dont l'importance variera selon l'usage local. A défaut d'usage, c'est le premier procédé qui prévaudra. Michel ne nous dit pas comment le juge fera dans le cas où il sera en présence d'un contrat consacrant un nombre illimité de prestations. Selon nous, le juge devra, dans cette hypothèse, réduire le prix d'abonnement dans une proportion tenant compte d'un nombre de prestations égal à celui dont un abonné raisonnable peut normalement exiger l'exécution.

Le droit suisse ne contient aucune disposition semblable à celle du § 315 BGB. Faire intervenir le juge pour lui permettre de réduire le prix stipulé dans un contrat et alors même que son montant a été fixé unilatéralement par l'une des parties, serait lui attribuer un pouvoir que ne lui reconnaît pas notre droit des obligations, car il se substituerait à

[16] Michel, *Op. cit.*, p. 28 ss.

la volonté libre des contractants. Le contrat par abonnement ne donne pas naissance en faveur de l'abonné à une action en réduction du prix.

Il serait faux également de croire le contrat inexistant. La modération du prix ne constitue pas un élément tel, qu'à son défaut, le contrat n'est pas réputé conclu (art. 2 CO). Les parties n'ont pas non plus employé des termes ambigus ou incomplets, ce qui eût rendu seulement apparente la concordance des déclarations de volonté [17]. Le contrat est donc *parfait*.

3. Il ne reste alors plus qu'un moyen pour l'abonné de ne pas être lié par le prix fixé : résoudre le contrat, en invoquant le vice dont était entachée sa volonté à la conclusion. On pourrait songer à appliquer ici l'art. 24, al. 1 ch. 3 CO aux termes duquel la partie victime de l'erreur n'est pas obligée lorsque, notamment, sa prestation est notablement plus étendue qu'elle ne le voulait en réalité. Mais cette disposition vise un cas d'erreur dans la déclaration. Or, l'erreur de l'abonné n'affecte pas sa déclaration mais sa volonté intime. C'est une erreur sur les motifs.

D'après l'art. 24, al. 2 CO, l'erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle. L'erreur qui n'est pas essentielle n'est pas opérante.

Mais la loi, à l'art. 24, al. 1, ch. 4 CO, rend essentielle une erreur sur les motifs lorsque celle-ci « porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat ». Ainsi que le précise le Tribunal fédéral dans la cause Leemann c. Egger du 7 février 1927, l'erreur sur les éléments nécessaires du contrat se distingue de la simple erreur sur les motifs en ce que, pour l'existence de la première, il ne suffit pas que celui qui est dans l'erreur y soit tombé ensuite d'une représentation purement subjective des choses. Il faut en outre que l'erreur ait une base objective, c'est-à-dire, il faut que l'idée erronée que celui qui invoque l'art. 24, al. 1, ch. 4 CO s'est formée des choses porte sur des faits qui, considérés objectivement, peuvent du point de vue de la loyauté commerciale, être qualifiés de conditions sine qua non de la conclusion du contrat [18].

Cet arrêt fait donc dépendre l'essentialité de l'erreur sur les motifs de la réunion d'un élément subjectif et d'un élément objectif.

[17] SJ 1938, p. 506 ss., cons. 2, litt. *b*.

[18] ATF 53 II 35 ss = JT 1927 I, p. 331 ss, cons. 2, litt. *a*. Cet arrêt marque un affermissement de la jurisprudence antérieure. Voir aussi : ATF 79 II 155 ss = JT 1954 I, p. 133 ss, cons. 4, litt. *cc*.

Le premier élément est réalisé lorsque la partie tombée dans l'erreur a envisagé les faits sur lesquels elle s'est trompée comme une condition sine qua non de la conclusion du contrat. Nous avons dit que le particulier qui souscrit un abonnement s'y décide essentiellement en fonction du bon marché du prix. Ce facteur peut constituer pour lui un *élément nécessaire* du contrat au sens où l'entend le Tribunal fédéral, c'est-à-dire un fait en l'absence duquel la victime de l'erreur n'aurait pas donné son son accord à la convention [19]. Le juge appréciera chaque cas pour lui-même. Sans doute, on ne doit pas admettre trop facilement l'erreur d'une partie lorsqu'il apparaît que celle-ci ne s'en prévaut que pour faire annuler un contrat qui s'avère moins profitable qu'elle ne l'avait cru [20]. Mais, s'agissant d'abonnement, le juge se montrera plus favorable à l'égard de l'abonné, puisque c'est précisément en considération d'un *avantage pécuniaire* que ce dernier est réputé s'être engagé.

4. Reste à examiner si l'absence de réduction du prix constitue un fait que la loyauté commerciale permettrait à l'abonné de considérer comme un élément nécessaire du contrat (élément objectif). La loyauté commerciale se définit par l'ensemble des idées ou des opinions reçues dans le commerce et dans le monde des affaires. Oser et Schönenberger précisent : « ... die Anschaung im Verkehr, die Ublichkeit, das durch verständige Betrachtung gebotene Handeln, also ein objektives von der Person des Irrenden unabhängiges Kriterium... » [21]. Cette notion, le législateur l'a voulue souple; elle doit laisser au juge une liberté suffisante d'appréciation autant des conditions de l'espèce que des exigences requises par l'usage commercial. Dans une affaire où l'une des parties avait donné à l'expression « sans engagement » le sens de « gratuité », le Tribunal fédéral énonçait : « Si, entre les deux acceptions opposées, l'une est conforme au langage courant et à l'usage commercial et que l'autre soit manifestement erronée, le contrat est réputé conclu dans le sens qu'on doit donner normalement aux mots employés, et que la partie qui n'est pas dans l'erreur pouvait raisonnablement leur attribuer. En ce cas, le contrat peut seulement être attaqué unilatéralement pour cause d'erreur » [22].

Cette jurisprudence concerne, il est vrai, un cas d'erreur dans la déclaration (error in negotio). Mais le principe qu'elle dégage doit

[19] ATF 56 II, p. 424 ss., cons. 2. — ATF 78 II 216 = JT 1953 I, p. 199 ss, cons. 5. — ATF 79 II 155 = JT 1954 I, p. 133 ss., cons. 4, litt. *cc*.

[20] SJ 1944, p. 283. Par arrêt du 20 novembre 1943, le TF a rejeté le recours formé par le demandeur.

[21] *Op. cit.* 1. Teil zu art. 24 CO, p. 177 n° 45.

[22] ATF 64 II 9 ss = SJ 1938, p. 505 ss, cons. 2, litt. *a*.

pouvoir s'appliquer d'autant plus facilement à un cas d'erreur portant sur les éléments nécessaires du contrat que, s'agissant d'abonnement, le contractant qui invoque son erreur est précisément celui qui a donné à la convention le sens que lui reconnaissent le langage et l'usage commercial. Il serait contraire à la loyauté commerciale de ne pas accorder de protection à la partie qui s'en tient aux effets ordinaires d'une institution, surtout si ces effets sont pour elle la condition sine qua non de son engagement.

Mais ce n'est pas tout. Après avoir longtemps hésité à l'admettre impérativement [23], le Tribunal fédéral fait actuellement dépendre l'application de l'art. 24, al. 1, ch. 4 CO de la condition que les faits soient considérés comme nécessaires par les deux parties [24]. L'abonnement est suffisamment employé et ses particularités assez connues pour que le fournisseur ne puisse pas ignorer que la réduction du prix peut être, selon les circonstances, déterminante pour l'abonné.

5. Nous ne nous dissimulons pas que cette solution est, à certains égards, discutable. A notre connaissance, les tribunaux n'ont jamais eu à se prononcer sur le fondement d'une telle prétention de l'abonné. Nous voyons à cela trois raisons :

a) D'une part, il arrive rarement que l'abonné conclue le contrat sans se rendre compte que le prix qu'on exige de lui ne subit pas de réduction. Auquel cas, il renoncera à contracter ou composera avec la partie adverse.

b) D'autre part, l'abonnement porte généralement sur une somme d'argent minime, qui justifiera rarement un recours aux tribunaux.

c) Enfin, il est à prévoir que le fournisseur ne refusera pas d'exécuter le contrat dans les conditions voulues par l'abonné (art. 25, al. 2 CO).

Section II. — *La demeure de l'abonné de payer le prix*

1. Le prix peut avoir été convenu payable immédiatement, c'est-à-dire à la conclusion du contrat, ou à terme. Dans le premier cas, pas de problème : la conclusion du contrat s'accompagnant généralement de

[23] ATF 48 II 107 ss = JT 1922 I, p. 290 ss. — ATF 53 II 143 ss = JT 1927 I, p. 622 ss.
[24] ATF 80 II 152 ss. = JT 1955 I, p. 130 ss., cons. 1.

la délivrance à l'abonné d'une carte d'abonnement, le fournisseur retiendra le document aussi longtemps que l'abonné n'aura point acquitté le prix.

Le paiement *à terme* pose un problème : qu'en est-il du retard de l'abonné dans le paiement du prix ?

La nature de l'abonnement commande des solutions qui s'écartent quelque peu de celles généralement adoptées en matière de demeure du débiteur. Quelle est, en effet, la situation du fournisseur ?

Nous avons vu que, s'il exige habituellement de l'abonné le paiement d'avance, c'est dans le but de couvrir les dépenses considérables qu'entraîne l'exécution échelonnée de ses obligations. C'est aussi pour se prémunir contre le risque d'insolvabilité de l'abonné [25]. De plus, le fournisseur est généralement une entreprise : les abonnés forment sa clientèle principale, car ils sont liés à elle par des engagements durables. A côté de cette clientèle, il y a la foule anonyme des particuliers qui contractent à l'unité. Mais ceux-là ne représentent guère de garantie pour le fournisseur, dont l'intérêt est d'augmenter le nombre de ses abonnés puisque ce sont eux qui lui procurent la sécurité en lui assurant des débouchés.

2. Le fournisseur détient la chose en quantité illimitée ou, du moins, considérable. Cela lui permet, en cas de carence de l'un de ses abonnés, de satisfaire aux mêmes conditions aux obligations d'un contrat passé avec un nouvel abonné. Cette dernière circonstance influencera dans une grande mesure l'option du fournisseur, quant aux mesures à prendre à l'égard de l'abonné en demeure de payer le prix. Ces mesures sont les suivantes (art. 107 CO) :

a) A l'échéance du terme, actionner l'abonné en paiement du prix, majoré de l'intérêt moratoire, au besoin en engageant contre lui une poursuite (art. 97, al. 2 CO).

b) Fixer à l'abonné le délai convenable de l'art. 107 CO. Faute de paiement dans le délai :

b') Renoncer à l'exécution et inviter l'abonné à s'acquitter sous forme de dommages-intérêts compensatoires correspondant à l'intérêt que le fournisseur avait à l'accomplissement du contrat (Erfüllungsinteresse), sauf à l'abonné de prouver que c'est sans faute de sa part qu'il s'est trouvé en demeure de payer le prix (art. 107, al. 2 CO).

b") Se départir du contrat, c'est-à-dire, le résoudre avec effet rétroactif, en répétant ce qui a déjà été fourni et en exigeant une indemnité

[25] Mouttet, *Op. cit.*, p. 15.

correspondant à l'intérêt qu'avait le fournisseur à ce que le contrat n'ait jamais été conclu, à moins que l'abonné ne prouve qu'aucune faute lui est imputable (art. 109 CO).

c) En matière de vente, se départir du contrat immédiatement — c'est-à-dire sans fixation de délai convenable — mais à la condition d'en aviser tout de suite l'abonné, sous peine d'être déchu de ce droit (art. 214 CO).

Lequel de ces partis le créancier a-t-il avantage à choisir ?

ad a) Le fournisseur renoncera à cette solution. La demeure de l'abonné de payer le prix fait présumer son insolvabilité. Le fournisseur veut être payé et pas en monnaie de faillite. En outre, il a hâte de connaître le nombre de ses abonnés. Il désire assurer l'avenir. Il entend donc ne pas s'exécuter avant d'être complètement payé ou avoir obtenu de solides garanties.

ad b') L'avantage de ce deuxième moyen doit être considéré en fonction de *l'intérêt* qu'a le fournisseur à exécuter le contrat.

En matière d'abonnement, cet intérêt est limité, sinon difficilement appréciable. En effet, le fournisseur offre à tous ses abonnés des conditions uniformes. Lié par son offre publique, il ne lui est pas possible d'arrêter le prix « selon la tête du client » et de réaliser un bénéfice sur son dos. L'avantage qu'il retire du marché consiste dans la venue d'un client; il est fonction du nombre d'abonnés ou, plus exactement, du montant total des souscriptions. Le fournisseur cherche donc à remplacer l'abonné en demeure par un autre qui soit solvable.

Deux théories se proposent de régler les modalités concernant l'allocation de dommages-intérêts dus par le débiteur en demeure [26].

Selon la théorie dite de « l'échange », le créancier reste tenu d'exécuter sa propre prestation [27]; c'est à cette condition qu'il sera pleinement indemnisé. Le directeur d'un théâtre, par exemple, ne pourra disposer de la place retenue par l'abonné, mais il devra accepter que ce dernier vienne l'occuper pendant les représentations. Seule l'obligation de l'abonné changera de nature. Il ne devra non plus un prix mais une indemnité. Mais, eu égard aux considérations qui précèdent, le montant de cette indemnité dépassera de très peu le prix initialement exigible. L'action en versement de dommages-intérêts équivaudrait en réalité à

[26] Yung, Note sur la résolution de la vente en cas de demeure de l'acheteur et ses conséquences, dans SJ 1940, p. 439 ss. — Secrétan, *Des droits du vendeur contre l'acheteur en demeure et, en particulier, de la théorie dite de la différence, appliquée aux ventes non commerciales,* dans JT 1947 I, p. 34 ss.

[27] ATF 54 II 308 ss. = JT 1929 I, p. 98 ss. cons. 3.

exiger l'exécution du contrat. On retombe donc dans la solution *a* qui, on l'a vu, n'est pas intéressante pour le fournisseur.

Selon la théorie dite de « la différence », le créancier est dispensé d'exécuter sa propre prestation. Le directeur de théâtre pourra donc offrir la place numérotée à une tierce personne. Mais il devra imputer sur l'indemnité réclamée à l'abonné la valeur de sa propre prestation. Cette solution est beaucoup plus favorable au fournisseur, puisqu'il peut remplacer un abonné défaillant (lire : un prix perdu) par un abonné solvable (un prix gagné). Dommages-intérêts et valeur en argent de la prestation du fournisseur se compenseront jusqu'à due concurrence, les dommages-intérêts comprenant le montant du prix de l'abonnement plus l'indemnité équivalant à la perte d'un client pour le fournisseur. Comme cette différence sera faible, l'abonné s'en acquittera plus facilement que s'il devait le prix entier.

La difficulté réside dans l'appréciation du montant des dommages-intérêts compensatoires. Le Tribunal fédéral a rendu en 1939 un arrêt en matière de vente portant sur une grande quantité de choses, arrêt que nous jugeons parfaitement applicable à l'abonnement. La Haute Cour justifie l'allocation de dommages-intérêts au vendeur en ces termes : il se peut que « la vente porte sur une marchandise que le vendeur possède déjà en quantités suffisantes pour satisfaire à la fois à ses obligations envers l'acheteur et à celles qui résulteraient de marchés passés simultanément avec d'autres acheteurs. On ne voit pas pourquoi, en pareil cas, le fait que, grâce à un second marché, il aurait réussi à réaliser quand même son bénéfice sur la marchandise, devrait le priver du droit de se faire indemniser de la perte que lui a occasionnée l'inexécution du premier contrat. Aussi bien, faut-il présumer, dans l'hypothèse où l'on se place, que le contrat passé avec l'acheteur en demeure ne l'eût pas empêché d'en passer d'autres avec d'autres amateurs, de sorte que le bénéfice non réalisé sur le premier représente bel et bien un bénéfice définitivement perdu, c'est-à-dire une perte que ne compense pas la vente ultérieure de la même marchandise » [28].

S'agissant d'abonnement, le « bénéfice perdu » se calculera différemment selon que le nombre des abonnés est limité par la force des choses (théâtre) ou qu'il est illimité (transport, électricité).

Dans le premier cas, le fournisseur ne subit de perte que dans la mesure où fait défaut un nouvel abonné pour souscrire en lieu et place de l'abonné défaillant. Le dommage est, en effet, nul si, malgré la défaillance d'un abonné, le nombre de souscriptions atteint le maximum prévu.

[28] ATF 65 II 171 ss = JT 1940 I, p. 105 ss, 109 (cité par Secrétan, *Loc. cit.*, p. 50).

Dans le deuxième cas, la perte est certaine (quoique minime), d'autant plus que le fournisseur est réputé ne pouvoir retirer de la conclusion d'un second marché un bénéfice supérieur à celui que lui aurait procuré le premier.

ad b") Le fournisseur aura rarement recours à la résolution du contrat. En effet, la résolution ne lui procure aucun avantage sauf celui de se dégager de ses obligations et de pouvoir contracter avec un nouvel abonné. Mais il devra alors renoncer à être pleinement indemnisé. Quant aux dommages-intérêts correspondant à l'intérêt à ce que le contrat ne fût jamais venu à chef (negatives Vertragsinteresse), le fournisseur renoncera généralement à en exiger le versement : les faux frais seront modestes vu la manière globale et schématique dont se conclut le contrat.

ad c) Si l'abonnement est utilisé pour le règlement d'un prix de vente, le fournisseur dispose d'un moyen nouveau : celui de se départir immédiatement du contrat. Le fournisseur, impatient de connaître le nombre de ses abonnés, fera, pensons-nous, fréquemment usage de ce droit. Mais la loi l'oblige alors à en aviser aussitôt l'abonné. Il semble à première vue que la disposition de l'art. 214 CO ne consacre que deux solutions: l'exécution forcée et la résolution du contrat. Cependant, autant la doctrine [29] que la jurisprudence [30] reconnaissent au vendeur, dans le cas de l'art. 214, al. 1 CO, le droit d'agir par la voie de l'art. 107 CO en demandant à l'acheteur en demeure le versement de dommages-intérêts positifs. Le professeur Secrétan enseigne, en effet, que « lors de la revision de 1911, l'article aurait dû être adapté à la modification importante que subissait l'article 107, laquelle crée un nouveau droit pour le créancier » et que « rien, sinon l'hypothèse d'un défaut de coordination involontaire, ne justifie le texte actuel de l'article 214 » [31].

3. En résumé, en cas de demeure de l'abonné de payer le prix, le fournisseur qu'il soit vendeur, entrepreneur ou transporteur aura généralement avantage à maintenir en vigueur le contrat en renonçant à l'exécution sous sa forme primitive et en réclamant à l'abonné des dommages-intérêts compensatoires. Cette solution ne présentera d'intérêt pour lui que pour autant qu'il peut disposer de la chose et en imputer la valeur sur l'indemnité réclamée.

[29] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 214 CO, p. 880 n° 17.
[30] ZBJV, Bd. 78 (1942), p. 362, Cour d'appel de Berne, 7 février 1941.
[31] *Loc. cit.*, dans JT 1947 I, p. 46.

Section III. — *Le remboursement du prix en cas de non-utilisation de l'abonnement*

1. Nous avons affirmé plus haut [32] que l'abonné n'est pas tenu d'utiliser son abonnement, par conséquent, d'exercer les droits qui en découlent. Mais cette règle ne vaut que pour les contrats aux termes desquels le fournisseur est débiteur d'une dette quérable. Une dette est dite quérable lorsque son exécution doit avoir lieu au domicile du débiteur (art. 74, al. 2, ch. 3 CO).

En revanche, la question ne se pose pas lorsque le contrat oblige le fournisseur à délivrer lui-même la chose au domicile de l'abonné (dette portable, fréquente en matière d'abonnement générateur de l'obligation de transférer la propriété) [33]. L'abonné est alors débiteur de l'obligation juridique d'accepter la chose, donc d'utiliser son abonnement.

Un exemple tiré de la vie courante illustre cette différence. Un spectateur de théâtre ou un skieur abonné à un service de transport par téléphérique est libre de laisser périmer sa carte d'abonnement en n'en faisant point usage [34]. Au contraire, le lecteur qui a souscrit un abonnement auprès d'une maison d'édition ne l'est pas de refuser d'accepter la livraison du journal si cette livraison lui est faite conformément à ce qui avait été prévu dans le contrat.

2. L'abonné partie à un contrat qui a pour objet une dette quérable a-t-il droit au remboursement du prix ou d'une fraction de ce prix pour non-utilisation totale ou partielle de son abonnement ?

Il faut distinguer selon que l'abonné s'abstient volontairement d'utiliser son abonnement ou qu'il en est empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté. Dans la première hypothèse, l'abonné ne peut faire valoir aucune prétention, cela va de soi. Dans la seconde hypothèse, en revanche, la question peut se poser.

Notons, en premier lieu, que le problème ne relève pas de l'impossibilité pour le débiteur d'exécuter son obligation du fait du créancier (par exemple, pour omission d'actes préparatoires par celui-ci, art. 91 CO). En effet, le débiteur exécute bel et bien son obligation; la représentation théâtrale n'est pas suspendue à cause de l'absence d'un ou de plusieurs abonnés. C'est une des particularités du contrat par abonnement : le non-exercice des droits de l'abonné (créancier) ne nuit pas à l'exécution de l'obligation du fournisseur (débiteur).

[32] Voir p. 68.
[33] Mouttet, *Op. cit.*, p. 27.
[34] Nous verrons que seul l'abonnement consacrant une dette quérable s'accompagne à la conclusion d'une carte d'abonnement.

3. Cela dit, la question du remboursement du prix de l'abonnement dépend étroitement des *usages*. Les CFF, par exemple, prévoient un remboursement sur le prix payé pour les abonnements généraux dans des cas exceptionnels : « lorsque les abonnés sont empêchés par des circonstances impérieuses de continuer à utiliser les abonnements » [35]. Parmi ces circonstances, le décès de l'abonné (le droit au remboursement est alors accordé à ses héritiers légaux), une maladie prolongée, le changement de domicile de l'abonné de Suisse à l'étranger, ou encore la faillite de celui-ci ou de son patron. L'abonné ou son ayant droit doit, dans tous les cas, joindre à sa demande de remboursement la preuve de l'impossibilité pour lui d'utiliser son abonnement: faire-part de décès, certificat médical, déclaration écrite de l'autorité de police ou de l'Office des faillites. Pour les autres hypothèses, les CFF se réservent le droit de déclarer irrecevable un moyen de preuve qui laisse subsister un doute et n'établit pas des raisons fondées et faciles à vérifier de l'impossibilité alléguée. Quant à l'étendue du remboursement, le service a établi un tarif déterminant les montants portés en compte, calculés sur la base du temps écoulé du début de l'abonnement au jour de sa restitution. La somme remboursable correspond à la différence entre ce montant et le prix payé pour l'abonnement.

Les CFF ont donc réglé d'une façon assez précise les conditions et la procédure de remboursement d'un abonnement non utilisé ou partiellement utilisé.

4. Qu'en est-il maintenant de l'abonnement de théâtre (autre exemple type de l'abonnement où le fournisseur est débiteur d'une dette quérable) ? Il ressort d'une petite enquête personnelle menée auprès de quelques administrations de spectacles suisses, que le remboursement du prix d'abonnement n'est, en général, pas consenti à l'abonné défaillant. Le prix est donc définitivement acquis au fournisseur. Cependant si, avant la représentation, l'abonné fait valoir des motifs excusables d'empêchement, il reçoit la plupart du temps un bon d'échange lui donnant le droit d'assister à une autre représentation dans la même catégorie de prix (au taux de l'abonnement) ou dans une autre catégorie moyennant paiement d'une surtaxe [36]. Si l'empêchement est communiqué seulement après la représentation, l'abonné est déchu du droit à la délivrance du bon.

[35] Tarif des abonnements généraux et abonnements pour demi-billets suisses, p. 35.

[36] Sur ce point, l'unanimité ne règne pas : certaines administrations obligent l'abonné au paiement de la différence entre le prix réduit d'abonnement et le prix ordinaire en contrepartie de la délivrance du bon d'échange.

Les cartes d'abonnement de spectacle sont généralement cessibles : rien ne s'oppose donc à ce que l'abonné remette la sienne à un tiers, gratuitement ou moyennant finance. Dans tous les cas où le bureau de location met en vente la place de l'abonné, le prix exigé du tiers remplaçant est le prix habituel (donc sans réduction).

5. En conclusion, aucune règle de droit n'oblige le fournisseur à rembourser le prix d'abonnement à un abonné défaillant, alors même qu'il est empêché d'exercer ses droits sans sa faute. Tant il est vrai que le fournisseur ne se contente pas de lui offrir régulièrement sa prestation mais qu'il l'accomplit conformément à la convention. Ce point de vue se soutient d'autant plus facilement que le fournisseur escompte l'avenir et engage des frais considérables sur le vu des souscriptions recueillies. Si le prix stipulé n'était pas inconditionnellement acquis au fournisseur[37], celui-ci serait continuellement menacé d'un déséquilibre dans ses comptes. Libre à lui, cependant, de prévoir le contraire dans certains cas, notamment par souci de ménager sa clientèle.

[37] Bien entendu, pour autant qu'il satisfasse à ses obligations (voir p. 89).

Chapitre troisième

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'IMPOSSIBILITÉ SUBSÉQUENTE ET DE LA DEMEURE DU FOURNISSEUR

Nous examinerons dans ce chapitre les conséquences de l'impossibilité subséquente et de la demeure du débiteur lorsqu'elles sont le fait du fournisseur.

L'impossibilité et la demeure sont deux notions voisines. Elles consacrent toutes deux une situation de fait : l'inexécution par le débiteur de son obligation quand celle-ci est exigible (art. 97 CO). Mais on parle d'impossibilité pour exprimer l'inexécution définitive et complète de l'obligation. La demeure, en revanche, s'entend du simple retard qu'apporte le débiteur à fournir sa prestation, dont l'exécution reste possible (la fixation du délai convenable de l'art. 107 CO le prouve). L'article 119 CO, qui a trait à l'impossibilité subséquente, libère complètement le débiteur du chef de circonstances qui ne lui sont pas imputables à faute. Les articles 102 à 109 CO qui régissent la demeure du débiteur ne font pas de la faute une condition de la demeure; ils attachent cependant certains effets à la demeure non fautive (ceux des art. 104, 105, 107 *in fine* CO). Ces effets ne se produiront cependant pas si le débiteur prouve que l'exécution de l'obligation est frappée d'impossibilité, et cela sans faute de sa part. Car alors l'état de demeure prend fin et est remplacé par celui d'impossibilité (ou, d'une manière plus générale, d'inexécution), qui décharge le débiteur de toute responsabilité quelconque hormis celle résultant de son enrichissement éventuel.

L'impossibilité apparaît donc comme une condition de fond dont la preuve entraîne la libération totale du débiteur en demeure de s'exécuter. La loi n'envisage l'impossibilité que comme cause de l'inexécution, et non comme sa conséquence.

Nous envisagerons d'abord les effets juridiques de l'impossibilité subséquente.

§ 1. L'impossibilité subséquente et son incidence sur le prix

1. On distingue deux sortes d'impossibilité : l'impossibilité originaire et l'impossibilité subséquente.

L'impossibilité originaire de l'art. 20 CO ne pose pas de problèmes particuliers dans le cas de l'abonnement. Les prestations d'abonnement sont identiques. On conçoit mal que quelques-unes d'entre elles soient frappées d'impossibilité originaire et pas les autres. Le contrat est nul dès l'origine et la question de l'impossibilité originaire partielle ne se pose pas [1].

2. Il peut arriver, par contre, que, soit entre le moment de la conclusion du contrat et le début de l'exécution (impossibilité totale), soit en cours d'exécution (impossibilité partielle), le fournisseur d'abonnement soit empêché de fournir des prestations pour une cause dont il n'a pas à répondre. Il s'agit dans les deux cas d'une *impossibilité subséquente* au sens de l'art. 119 CO. Mais seul nous intéresse le second cas, comme il intéresse tout contrat à exécution échelonnée.

Le fournisseur peut, en effet, avoir exécuté les premières prestations prévues au contrat et être soudain dans l'impossibilité de satisfaire aux suivantes. On parle alors d'une *impossibilité partielle* [2].

L'impossibilité partielle peut avoir un caractère durable ou seulement passager, c'est-à-dire se prolonger jusqu'à la fin du contrat ou affecter momentanément quelques termes. *L'impossibilité partielle durable* est une véritable impossibilité subséquente. Au contraire, on dispute pour savoir quels effets attacher à *l'impossibilité passagère*.

Section I. *L'impossibilité passagère*

On distingue deux théories :

1° Aux termes de l'art. 119 CO, l'impossibilité subséquente éteint l'obligation qu'elle affecte. Pour les tenants de cette première théorie, l'impossibilité passagère produit les mêmes effets que l'impossibilité durable. Ils admettent donc que, tant que dure l'état d'impossibilité,

[1] Michel, *Op. cit.*, p. 33.

[2] La notion d'impossibilité « partielle » concerne plutôt, il est vrai, des prestations exigibles *en une fois* et dont quelques-unes n'ont pu être exécutées (cf. § 325 BGB).

l'obligation s'éteint provisoirement pour renaître dès que l'empêchement est levé [3]. En matière d'abonnement, on parle alors de « suspension de l'abonnement ».

2° A cette théorie s'oppose celle de Besson [4] pour qui l'impossibilité passagère n'est qu'un cas de demeure du débiteur. En effet, le droit suisse, contrairement au droit allemand [5], n'exige pas pour qu'il y ait demeure que le débiteur de l'obligation soit en faute. Le créancier pourrait donc tout au plus se départir du contrat mais sans réclamer de dédommagement puisqu'il n'y a pas faute.

Les deux théories appellent les remarques suivantes :

ad 1° La notion de « suspension de l'abonnement » se heurte à une objection d'ordre juridique *(a)* et d'ordre économique *(b)*.

a) L'art. 119 CO parle d'extinction de l'obligation elle-même sans faire de distinction entre impossibilité durable et impossibilité passagère. Besson, critiquant cette théorie, écrit : « Si l'on admet une extinction provisoire du rapport de droit, on ne voit pas quel fait formateur pourrait lui rendre vie une fois que l'obstacle aurait disparu. Admettre une simple suspension de l'obligation pour ce cas, c'est attribuer à l'impossibilité un nouvel effet : modificateur et non plus extinctif. » [6]

b) La suspension de l'abonnement a souvent été invoquée par les administrations de journaux lorsque leur parution était empêchée par des grèves immobilisant les ateliers. L'usage était alors de prolonger les abonnements d'une durée égale à celle des grèves [7].

Mais encore fallait-il qu'une telle prorogation des effets du contrat résultât d'un accord des parties ou d'une disposition légale [8] et que ces empêchements fussent de durée suffisamment longue, car une impossibilité d'exécution limitée à deux ou trois jours, par exemple, n'eût pas justifié une prolongation de l'abonnement [9] (cas d'une saisie des imprimés sur ordre de l'autorité administrative). Réciproquement, une impos-

[3] Von Tuhr, *Op. cit.*, vol. 2, p. 496; Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 119 CO, p. 621 n° 13; Hémard, *Op. cit.*, p. 112 n° 207; Hürlimann, *Op. cit.*, p. 56; Ebner, *Op. cit.*, p. 1191; Auer, *Op. cit.*, p. 60.

[4] Besson, *La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances*. Thèse, Lausanne 1955, p. 41.

[5] Le droit allemand distingue l'impossibilité fautive du débiteur (Unvermögen), pour laquelle il est dû réparation, de l'impossibilité non fautive (Unmöglichkeit, § 323 BGB) pour laquelle la partie empêchée perd uniquement sa prétention à la contre-prestation.

[6] Besson, *Op. cit.*, p. 42.

[7] Hémard, *Op. cit.*, p. 112 n° 207.

[8] Planiol et Ripert, *Op. cit.*, p. 49.

[9] JT 1889, p. 318 ss.

sibilité passagère s'étendant sur plusieurs années est inconcevable, les droits du créancier pouvant subir de ce fait une sérieuse atteinte.

On comprend dès lors difficilement une décision du Tribunal fédéral qui, tout en reconnaissant que les parties ne pouvaient raisonnablement avoir eu l'intention de rester liées pendant un temps indéterminé mais qu'elles devaient nécessairement avoir fixé une limite au maintien de leurs obligations, a admis qu'une impossibilité passagère pouvait durer tout le temps de la guerre 1914-1918 ! [10]

L'arrêt du Tribunal fédéral semble ignorer autant les droits du créancier que ses intérêts économiques. Car, il y a bien des raisons de penser que celui qui ne peut obtenir l'exécution du contrat est amené à se tourner vers un autre fournisseur [11]. Le voilà donc partie à un nouveau contrat ayant le même objet. Lorsque surviendra la fin de l'empêchement, dont la date n'est jamais certaine, il se verra lié à deux fournisseurs à la fois. Ce qui lui sera parfaitement désagréable et désavantageux. Tout au plus pourrait-il tenter d'arriver avec l'un ou l'autre de ses cocontractants ou avec tous les deux, à quelque arrangement lui permettant d'être replacé dans les conditions antérieures. Mais il y a lieu de prévoir que chacun d'eux invoquera le respect des engagements contractuels et qu'on aboutira inévitablement à un procès.

En fait, l'arrêt du Tribunal fédéral précité semble avoir confondu les effets de l'impossibilité subséquente, qui entraîne *ipso jure* l'extinction du rapport de droit, avec ceux de l'imprévision qui ne le modifie que dans des cas exceptionnels ou expressément prévus par la loi.

A notre sens, si on admet le maintien du contrat malgré l'impossibilité passagère qui met obstacle à son exécution, cela ne doit en tout cas jamais avoir pour conséquence de nuire aux intérêts du créancier. L'art. 119 CO ne laisse subsister aucun doute : dans un contrat bilatéral, les risques sont à la charge du débiteur (sauf dans le cas de la vente).

C'est la raison pour laquelle nous préférons la thèse de Vetsch, pour qui l'impossibilité passagère vaut impossibilité durable dans la mesure où on ne peut raisonnablement présumer que le créancier acceptera, au moment de la cessation de l'empêchement, de recevoir double fourniture de marchandises ou consentira à demeurer dans les liens du premier contrat [12]. Dans la pratique, cela s'est vu fréquemment, notamment

[10] ATF 44 II, p. 519 ss, cons. 3.

[11] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 54.

[12] Vetsch, *Op. cit.*, p. 36 : « Wenn die Erfüllung eines Vertages zum Teil unmöglich wird und dem Gläubiger billigerweise nicht zugemutet werden kann, dass er nach Behebung der Unmöglichkeit die doppelte Menge an Ware annehme oder auch nur den Vertag fortsetze, so gilt die teilweise Unmöglichkeit als dauernde Unmöglichkeit für die Zukunft. »

pendant la guerre. Bien des éditeurs, mis dans l'impossibilité de faire paraître leurs journaux, offraient à leurs abonnés de reporter leur crédit sur une autre publication ou de les rembourser [13] sans attendre le moment incertain où pourrait prendre fin l'empêchement et pour autant, bien entendu, que cet empêchement s'avérât devoir durer longtemps [14]. Les principes de la bonne foi et de la loyauté commerciale en affaires seront à cet égard déterminants.

ad 2° Reste à savoir si la solution que propose Besson consistant à assimiler les effets de l'impossibilité passagère non fautive à ceux qui découlent de la *demeure* du débiteur ne rend pas mieux compte de la réalité, en garantissant notamment une plus grande liberté d'agir au créancier (abonné) [15].

En effet, selon la durée probable de l'empêchement, l'abonné attendra la fin de celui-ci ou se départira du contrat, après fixation du délai convenable de l'art. 107 CO. Comme nous l'avons rappelé plus haut [16], c'est généralement en faisant usage du droit de l'art. 107 CO que le créancier sera fixé sur le sort de la prestation qui lui est due. Si le débiteur (fournisseur) s'exécute au terme du délai, le contrat se poursuit : on ne parle pas d'impossibilité passagère. L'hypothèse sera celle d'un débiteur en demeure s'exécutant au terme du délai convenable fixé par le créancier. Comme on ne peut lui reprocher une faute, il ne saurait être tenu de réparer le dommage causé, par son retard, à l'abonné (art. 103, al. 2 CO). Si, en revanche, au terme du délai, le débiteur invoque *l'impossibilité (même temporaire) d'effectuer la prestation,* le créancier peut alors se retirer du contrat, mais à la condition de le notifier immédiatement à la partie adverse (art. 107 CO *in fine*).

Cette théorie présente sur la première des avantages autant pratiques que théoriques :

1° Le créancier ne reste pas dans l'incertitude sur le parti à prendre en face de la situation que crée l'état d'impossibilité.

2° Ses droits ne sont pas, dans la même mesure, mis en péril par une trop longue expectative.

3° Juridiquement, la demeure du débiteur n'entraîne pas l'extinction de son obligation; ce qui explique qu'il puisse s'exécuter après coup (*contra,* s'agissant d'impossibilité).

[13] Hémard, *Op. cit.*, p. 112 n° 207.

[14] Ebner, *Der Krieg und das Zeitungs-Privatrecht,* dans DJZ 20 (1915), p. 1185 ss. — Brandenburg, *Op. cit.*, p. 46. — Weisbecker, *Op. cit.*, p. 325 ss.

[15] Cette solution ne serait pas reconnue en droit allemand, puisque le BGB fait dépendre l'existence de la demeure d'une faute du débiteur (§ 285 BGB).

[16] Cf. *supra,* p. 83.

Une difficulté se présente pourtant. Si l'abonné résout le contrat, les effets de la résolution s'étendent-ils à l'ensemble du contrat ou seulement aux prestations non encore accomplies ?

Nous examinerons ce problème en traitant de la demeure du débiteur pour un terme intermédiaire.

Section II. — *L'impossibilité partielle durable*

1. Le fournisseur s'est en partie exécuté. Survient une circonstance qui ne lui est pas imputable et dont l'ampleur est telle qu'elle va l'empêcher de satisfaire son cocontractant lors des termes non encore échus.

Quels sont les droits de l'abonné ?

Réservons d'abord le cas où l'objet du contrat n'est déterminé que par son genre (fréquent en matière d'abonnement). Aussi longtemps qu'une prestation du genre fixé reste possible, le fournisseur répond de sa carence et doit livrer une chose du même genre. On ne saurait pourtant exiger qu'il se la procure au prix de difficultés insurmontables. D'après la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral, le débiteur mis dans l'impossibilité de livrer une marchandise d'une certaine qualité peut se libérer par la délivrance d'une marchandise du même genre mais de qualité inférieure [17]. La contre-prestation de l'autre partie sera alors diminuée d'autant. S'il est acheteur, l'abonné a donc le choix entre l'action rédhibitoire et l'action en réduction du prix (art. 206 CO).

Cela dit, il ne faut pas admettre trop facilement que l'obligation de genre ne peut jamais devenir impossible, donnant à l'adage « genus non perire censetur » une portée absolue [18]. Prenons l'exemple d'une vente par abonnement qui a pour objet des choses fongibles mais dont la quantité doit être prélevée sur un stock déterminé (journaux). On a alors affaire à ce que le droit allemand appelle une « begrenzte Gattungsschuld ». Si le cas fortuit ou la force majeure détruisent le stock lui-même, le fournisseur est entièrement libéré [19].

2. L'impossibilité subséquente, si elle est durable, entraîne la libération du débiteur. Les parties sont tenues de restituer ce qu'elles ont reçu et ne peuvent réclamer ce qui leur reste dû (art. 119). L'art. 119 CO vise essentiellement un contrat à exécution instantanée. On ne saurait

[17] ATF 69 II, p. 97 ss = JT 1943 I, p. 541 ss, cons. 2.
[18] BlZüR 15 (1916), p. 327 ss, 328, n° 197.
[19] Von Tuhr, *Op. cit.*, vol. 2, p. 495 n° 16. — ATF 57 II 508 ss = JT 1932 I, p. 402 ss, cons. 1.

l'appliquer indifféremment à un contrat emportant livraison échelonnée des prestations. Il faut, en effet, tenir compte de deux facteurs importants :

a) la valeur de chaque prestation, ainsi que leur nombre;

b) le fait qu'il a été payé un prix global, fixé à l'avance et réduit dans son montant.

Nous étudierons successivement ces deux facteurs au point de vue de leur influence, le premier sur les conditions de restitution du prix, le deuxième sur le montant remboursable, en cas d'impossibilité pour le fournisseur de s'exécuter.

a) Il faut partir du principe que le prix d'abonnement n'est pas inconditionnellement acquis au fournisseur [20]. Il n'y a pas de raison pour déroger au principe de l'art. 119, qui oblige le débiteur à restituer ce qu'il a déjà reçu. Il convient cependant de distinguer :

— selon que l'empêchement survient lors des premiers termes ou lors des termes intermédiaires,

— ou qu'il se produit lors des derniers termes.

Si l'empêchement survient lors des premiers termes ou des termes intermédiaires, le fournisseur doit en tout cas restituer à l'abonné la partie du prix correspondant à la valeur des prestations en reste. Mais il est fondé à refuser le remboursement de la totalité du prix dans la mesure où l'abonné ne réussit pas à prouver qu'il n'avait pas intérêt à recevoir la partie exécutée du contrat.

L'intérêt de l'abonné se mesure à l'importance qu'il attache à chacune des prestations considérée pour elle-même. Selon les circonstances et d'après l'objet même du contrat, l'existence de cet intérêt sera plus ou moins facile à prouver. Voici deux exemples :

Le pensionnaire du restaurant ou le spectateur du théâtre ne sauraient demander le remboursement intégral du prix si l'établissement a pris feu au cours de l'exécution du contrat. Comment, en effet, ces abonnés réussiraient-ils dans la preuve qu'ils n'ont pas eu intérêt, le premier à consommer, le deuxième à assister aux représentations données ?

En revanche, l'abonné partie à un contrat de publicité passé en forme d'abonnement, serait admis à répéter le total du prix payé si l'empêchement pour l'entrepreneur de faire paraître les annonces survenait à un moment où il y a lieu de présumer que les annonces déjà parues n'ont pas été assez nombreuses pour produire l'effet voulu sur le public des lecteurs.

[20] Carbonnier, dans Rev. trm. vol. 47 (1949), p. 272.

Par conséquent, les effets de l'impossibilité se limiteront aux termes non exécutés ou s'étendront aussi aux termes antérieurs selon que l'intérêt de l'abonné commande l'accomplissement partiel ou total du contrat [21].

Si l'empêchement se produit lors des derniers termes, l'abonné ne pourra jamais exiger le remboursement total du prix. Le cas échéant, même, il sera déchu de toute prétention. Une disposition du droit allemand, le § 320, al. 2 BGB est éclairante à ce sujet : « Si, de l'un des deux côtés, la prestation a été fournie pour partie, la contre-prestation ne peut pas être refusée, dans la mesure où, d'après les circonstances, et en particulier à cause du peu d'importance relative de la partie non encore exécutée, ce refus constituerait une atteinte à la loyauté et à la confiance réciproques. » [22]

En matière de contrat par abonnement, on peut avancer, sans risque de se tromper, que l'importance de chacune des prestations est en raison inverse du nombre de celles-ci.

Un abonné du théâtre se sentira lésé de ne pas pouvoir assister à la dernière représentation prévue dans son abonnement de saison. Un lecteur abonné à un quotidien ne serait, en revanche, pas fondé à exiger un quelconque remboursement parce qu'il n'a pas reçu les cinq derniers numéros de son abonnement annuel *(summum jus, summa injuria)*.

Ajoutons enfin, et la règle vaut d'une manière générale, que la solution devra être d'abord cherchée dans les dispositions spéciales applicables au contrat qu'affecte la modalité de l'abonnement (par exemple: l'art. 209 CO pour la vente; l'art. 378 CO pour le contrat d'entreprise).

b) Supposons que, à la suite d'une impossibilité partielle de s'exécuter, le fournisseur soit tenu de rembourser une partie du prix d'abonnement (en cas de paiement préalable) ou de réduire dans une proportion équivalente sa créance en paiement du prix (si l'abonné ne s'est pas encore exécuté). Quelle sera la base du calcul ? La fixation du montant à restituer soulève, en effet, une difficulté du fait que le prix n'est pas seulement indépendant de la valeur unitaire des prestations mais qu'il est encore réduit [23].

Une nouvelle fois, nous ferons appel au droit allemand. Le § 323, al. 1 BGB *in fine* prévoit qu'au cas d'impossibilité partielle non fautive,

[21] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 119 CO, p. 623 n° 20. — Hürlimann, *Op. cit.*, p. 54.

[22] « Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismässiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, gegen Treu und Glauben verstossen wüde. » — BGHZ, Bd. 27 (1958), p. 215 ss., 220.

[23] Hémard, *Op. cit.*, p. 112 n° 207.

la contre-prestation se trouve réduite dans la proportion admise par les §§ 472, 473 BGB [24]. Ces dispositions, relatives aux défauts de la chose vendue, fixent les éléments de calcul servant à déterminer le prix dû. Le § 472, al. 2 précise : « lorsque en cas de vente de plusieurs choses pour un prix global, la diminution n'a lieu qu'à raison de quelques-unes de ces choses, la valeur globale de toutes les choses doit être prise pour base de la réduction du prix » [25].

L'équation est alors la suivante [26] :

$$X = \frac{V\,2 \cdot P}{V\,1}$$

soit : V 1 correspondant à la valeur de la chose supposée exempte de défauts (au moment de la conclusion du contrat),

V 2 étant égal à la valeur effective de la chose,

P signifiant le prix d'achat.

Si l'on transpose l'équation dans le domaine de l'abonnement,

V 1 est égal à la valeur globale des prestations, à les supposer toutes fournies,

V 2 correspond à la valeur effective des prestations exécutées,

P étant le prix d'abonnement convenu.

Un exemple : Soit un abonnement souscrit pour un an par un automobiliste auprès d'un garagiste-dépositaire. Le prix d'abonnement, payable d'avance, est de 500 fr. (P). Trois mois plus tard, un incendie ravage le garage. Quel montant l'abonné peut-il répéter ?

Pour que le calcul aboutisse, il faut connaître la valeur unitaire de chaque prestation, c'est-à-dire le prix qu'aurait eu à payer l'automobiliste s'il avait conclu chaque jour avec le garagiste un contrat de dépôt. Admettons qu'il eût dû débourser 2 fr. par jour, soit 720 fr. pour l'année (V 1), et pour trois mois, 180 fr. (V 2).

Le montant à déduire du prix d'abonnement (X) est donc :

$$X = \frac{V\,2 \cdot P}{V\,1}$$

$$X = \frac{180 \cdot 500}{720} = 125$$

Montant du remboursement : 500 — 125 = 375 fr.

[24] « ... bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Massgabe der §§ 472, 473 ».

[25] « Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesamtwert aller Sachen zugrunde zu legen. »

[26] Planck, *Op. cit.*, zu § 472 BGB, p. 724. — Staudinger, *Op. cit.*, 2. Teil, zu § 472 BGB, p. 348-349, rem. 11. — Voir aussi ATF 80 II 207 = JT 1956 I, p. 104 ss.

§ 2. La demeure du fournisseur

C'est principalement en matière de contrat de vente par livraisons successives qu'a été envisagée la demeure du débiteur pour les prestations échelonnées. Et ce sont les solutions proposées à son sujet qui nous ont dicté les règles susceptibles de s'appliquer à la demeure du fournisseur d'abonnement.

Dans un contrat à exécution *instantanée,* la mise en demeure du débiteur ne soulève aucune difficulté particulière : elle est encourue par la seule exigibilité du terme. Que la demeure intervienne sur interpellation du créancier (art. 102, al. 1 CO) ou par l'expiration du jour d'exécution convenu (art. 102, al. 2 CO), ses effets s'étendent au contrat entier.

Au contraire, s'il s'agit d'un contrat à exécution *échelonnée ou successive,* le débiteur peut être en demeure pour un terme et non pour les autres. Dans quelle mesure les effets de la demeure encourue pour le terme ou les termes échus s'étendent-ils aux termes à venir ? Et les prestations déjà exécutées, sont-elles aussi affectées par la demeure ?

Les effets généraux de la demeure sont ceux de l'article 107 et suivants CO que nous avons mentionnés plus haut [27]. Nous examinerons successivement les trois éventualités possibles concernant la demeure du fournisseur :

1° Le fournisseur est en demeure pour le ou les *premiers termes.*
2° Le fournisseur est en demeure pour un ou des *termes intermédiaires.*
3° Le fournisseur est en demeure pour le ou les *derniers termes.*

Section I. — *La demeure du fournisseur pour le ou les premiers termes*

1. Précisons en premier lieu que, contrairement à ce que pense Mouttet [28], le débiteur ne se trouve pas seulement en demeure par l'arrivée du jour fixé pour l'exécution (art. 102, al. 2 CO). L'abonnement ayant très souvent pour objet des prestations en nombre et quantité indéterminés exige, au contraire, que l'abonné interpelle le fournisseur au sens de l'art. 102, al. 1.

[27] Voir p. 76.
[28] Mouttet, *Op. cit.*, p. 34.

L'abonné peut toujours demander l'exécution de la livraison pour laquelle le fournisseur est en demeure (immédiatement ou après l'écoulement du délai convenable de l'art. 107 CO). Les autres termes n'étant pas échus, l'abonné ne peut, en principe, exercer les droits résultant de la demeure à leur égard [29].

2. Les termes prévus au contrat peuvent être plus ou moins espacés. S'ils sont rapprochés, le créancier attendra l'échéance de quelques-uns d'entre eux avant de fixer au débiteur le délai convenable. Si, en revanche, les termes à venir sont longuement espacés, le créancier (abonné) impartira, au moment de l'exigibilité du premier terme, un délai d'une durée telle qu'il puisse embrasser les échéances de quelques termes subséquents.

3. Ici deux éventualités se présentent :

a) *Le fournisseur s'exécute au cours du délai.* S'il ne parvient pas à prouver l'absence de faute de sa part, il est tenu de dédommager l'abonné du retard qu'il a apporté dans l'accomplissement du premier terme (dommages-intérêts moratoires). Le contrat continuera normalement pour le reste [30].

b) *Le fournisseur laisse passer le délai convenable.* Quels sont les droits de l'abonné ?

Il peut naturellement faire valoir les droits résultant de la demeure à l'égard de tous les termes échus : demander des dommages-intérêts compensatoires correspondant à l'intérêt qu'il avait à ce que ces termes fussent effectués.

S'il entend renoncer à l'exécution de tous les termes [31] y compris les termes non encore échus, ou résoudre le contrat pour le tout, il faut, dans tous les cas, qu'il fasse expressément connaître cette intention à la partie adverse lors de l'interpellation ou, au plus tard, en lui fixant le délai convenable. Sinon, il est réputé limiter les effets de la demeure aux termes échus, donc exercer les droits *les plus faibles* [32].

Ce dernier principe est valable sans restriction. Le débiteur doit, en effet, être fixé sur le sort que lui réserve le créancier.

[29] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 41.

[30] Alcalay, *Op. cit.*, p. 63.

[31] Nous avons conscience, en écrivant « exécution de termes », de créer un néologisme. Nous nous résignons, cependant, à utiliser cette expression, impropre juridiquement, n'ayant pas toujours la latitude de la remplacer avantageusement.

[32] Vetsch, *Op. cit.*, p. 39, 73. — Becker, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 107 CO, p. 560 n° 50. — Staudinger, *Op. cit.*, 9. Aufl. (1930), 1. Teil, zu § 326 BGB, p. 513 *c.* — Alcalay, *Op. cit.*, p. 94 (avis contraire).

4. Mais à quelle condition le créancier peut-il étendre les effets de la demeure du débiteur aux *termes non échus* ? La demeure du débiteur n'est-elle pas liée à l'exigibilité de la créance ?

1° On a fait valoir que le créancier avait simplement le choix entre mettre le débiteur en demeure pour les termes non échus ou ne le mettre en demeure que pour les termes échus et non exécutés [33].

Cette théorie est trop absolue. Elle ne tient pas suffisamment compte de l'objet du contrat ou des circonstances qui peuvent en accompagner l'exécution. En outre, elle permettrait à l'abonné de spéculer sur les avantages à retirer d'une diminution de valeur de la chose depuis le moment où le fournisseur a encouru la demeure.

2° Alcalay [34] fonde le droit du créancier de refuser l'exécution de la partie non encore échue de la dette sur le rapprochement des articles 69 et 107 CO. Car, dit-il, bien que l'art. 69 CO ne concerne que des obligations entièrement exigibles en une fois, sa ratio est d'accorder au créancier « le droit de refuser un paiement partiel au lieu d'un paiement intégral ». L'obligation résultant d'un contrat par livraisons successives est une obligation unique. L'exécution des différents termes doit être considérée comme un tout. Ainsi le défaut d'une partie de la prestation promise se ramène à un versement partiel dans le sens de l'art. 69 CO, versement que le créancier peut refuser d'accepter. L'art. 107 CO lui permet alors d'étendre les suites de la demeure à l'obligation entière.

Cet argument présente l'avantage de chercher à faire reposer le droit du créancier sur un texte légal. Il ne nous convainc pourtant pas, attendu qu'il donne au texte de l'art. 69 CO une portée qu'il n'a point [35], et parce que l'art. 107 CO règle d'une façon exhaustive les effets généraux de la demeure relatifs aux contrats bilatéraux.

3° Nous rassemblons ici les divers autres arguments émis tant par la doctrine que par la jurisprudence, car ils expriment tous plus ou moins la même idée, bien que se servant de concepts différents. Dans ce domaine, d'ailleurs, on s'est perdu dans un dédale d'expressions fumeuses où la logomachie se donne libre cours.

Selon un premier auteur [36], le créancier aurait le droit d'étendre les effets de la demeure à l'égard des termes à échoir pour autant que l'exécution d'un terme soit conditionnée par l'exécution du terme qui le précède.

[33] RG dans LZ 10 (1916), p. 1553 n° 5, critiqué par Vetsch, *Op. cit.*, p. 53
[34] *Op. cit.*, p. 64 ss.
[35] ATF 75 II 137 ss = JT 1950 I, p. 38 ss. — ATF 57 II 108 ss. = JT 1932 I p. 402 ss., 406.
[36] Pauli, cit. par Alcalay, *Op. cit.*, p. 71.

S'agissant d'un marché par livraisons successives, dit un ancien arrêt du Tribunal fédéral, le paiement du prix de ce qui a été fourni ne peut être refusé que si, à l'échéance de cette dette, le vendeur est déjà en demeure pour la livraison suivante [37].

A l'avis d'Oser et Schönenberger [38], le droit du créancier de refuser les livraisons futures trouve sa justification dans l'unité du contrat.

Une théorie d'inspiration germanique n'accorde au créancier le droit d'invoquer les effets de la demeure à l'égard des termes non échus que s'il administre la preuve de son absence d'intérêt à recevoir une exécution partielle [39].

Enfin, l'opinion dominante, influencée par la théorie également germanique du « positive Vertragsverletzung », étend les suites de la demeure aux termes non exigibles si le retard que le débiteur apporte à l'accomplissement d'une prestation (fût-elle la première) nuit au but du contrat (Gefährdung des Vertragszweckes) [40]. Pour von Tuhr, « dans la mesure où l'on admet aujourd'hui la nécessité juridique de protéger le créancier contre ce risque, on doit, à défaut de dispositions légales, lui procurer cette protection, en appliquant, par analogie, à la mise en péril d'un droit les dispositions relatives à la violation de ce droit » [41].

En d'autres termes, s'il prévoit que le débiteur n'effectuera pas les prestations en reste ou qu'il ne sera pas en état de le faire, le créancier est autorisé à refuser l'exécution du contrat dans sa totalité ou à se départir du contrat pour le tout [42]. Le Tribunal fédéral précisant sa manière de penser exprime la même idée lorsqu'il énonce : s'agissant d'un marché qui prévoit des livraisons successives, le créancier est fondé à se départir du contrat à raison de la demeure du débiteur pour un certain nombre de livraisons partielles, seulement si l'on doit inférer de ce retard que les livraisons subséquentes ne seront pas non plus effectuées dans les délais fixés. Tel est le cas lorsque les conditions posées à l'art. 108 CO sont réalisées [43]. La jurisprudence postérieure du Tribunal fédéral, si elle a apporté quelques variantes au principe admis, ne s'est pourtant jamais départie de cette position initiale [44].

[37] ATF 44 II 72 ss = JT 1918, p. 559 ss., cons. 2.
[38] *Op. cit.*, 2. Teil, zu art. 214 CO, p. 879 n° 10.
[39] Michel, *Op. cit.*, p. 38. — Vetsch, *Op. cit.*, p. 57. — Das Bürgerliche Gesetzbuch, *Op. cit.*, 10. Aufl., Bd. 1, p. 543, rem. 6 et p. 620, rem. 4.
[40] BlZüR 40 (1941), n° 114, p. 293 ss.
[41] *Op. cit.*, p. 554.
[42] Becker, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 107 CO, p. 559 n° 47.
[43] ATF 45 II 51 = JT 1919, p. 362 ss, cons. 6.
[44] ATF 57 II 508 = JT 1932 I, p. 402 ss, cons. 2. — ATF 69 II 243 = JT 1944 I, p. 136 ss, cons. 4. — SJ 1952, p. 273 ss, cons. 5.

5. Ce dernier argument nous paraît décisif (sous une réserve, que nous verrons plus loin). C'est en tout cas celui qui convient le mieux à la demeure du fournisseur dans le contrat par abonnement.

On ne peut se rallier ici à la théorie de l'intérêt. Comment l'abonné pourrait-il d'avance savoir qu'il n'a pas intérêt à recevoir les termes non échus ? Et dans l'hypothèse où il serait conscient de ce défaut d'intérêt, n'est-ce pas exiger de lui une preuve trop difficile ? L'intérêt à l'exécution d'une obligation peut varier d'un individu à l'autre. C'est une notion subjective, qui fait appel à l'appréciation [45]. N'y a-t-il pas lieu de penser que le fournisseur démontrera par une contre-preuve que l'abonné est, en tout état de cause, intéressé à une exécution partielle du contrat si celle-ci doit se faire conformément à ce qui a été convenu ?

Le fournisseur ayant failli à l'exécution du contrat dès les premiers termes, *c'est à lui de prouver* qu'il tiendra ses engagements. Autrement dit, il suffit que le fournisseur soit réputé ne pas être en mesure d'effectuer les prestations non encore échues, pour que l'abonné soit autorisé à faire valoir les effets de la demeure à l'égard du contrat entier. Comme il s'agit de créances successivement exigibles, l'abonné devra impartir à son débiteur un délai convenable d'une durée d'autant plus longue que les termes sont plus espacés. Le délai de l'art. 107 CO est un sursis accordé au débiteur en demeure. Il ne serait pas équitable de le condamner sur l'inexécution d'une seule prestation. Il faudra attendre au moins l'échéance de quelques-unes d'entre elles (suivant les cas, l'abonné pourra même en fixer unilatéralement le nombre), pour en déduire que le fournisseur n'accomplira pas le reste du contrat et fonder plus sûrement la présomption dont nous avons parlé.

Cependant, l'équité commande qu'on apporte encore un tempérament à cette présomption. En effet, il ne faut pas trop vite inférer de la carence du fournisseur la volonté de ne point exécuter les termes subséquents [46]. Le débiteur peut toujours changer d'avis; ou l'arrivée de circonstances indépendantes de sa volonté lui permettra de tenir ses engagements. Le contrat par abonnement met à la charge du fournisseur une obligation des plus lourde, car elle l'engage pour un avenir toujours incertain. L'abonné ne doit pas pouvoir se retirer du contrat

[45] Ce ne serait évidemment pas le cas dans l'exemple d'un abonné ayant besoin des livraisons pour accomplir ses propres obligations envers un tiers, et ayant été obligé, par la carence du fournisseur, de se procurer ces livraisons ailleurs pour maintenant et — question de prix — pour l'avenir (voir ATF 75 II 137 ss. = JT 1950 I p. 38 ss., 43).

[46] Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu art. 107 CO, p. 579 n° 39. — ATF 57 II 508 = JT 1932 I, p. 402 ss, cons. 2. — BGHZ, Bd. 27 (1958), p. 215 ss, 219, Bundesgerichtshofes, 5 mai 1958.

ou demander à être indemnisé de l'inexécution totale du contrat s'il n'apparaît pas évident que les termes à venir subiront le même sort. Tout est affaire de circonstances. En règle générale, les effets de la demeure s'étendent aux seuls termes pour lesquels le fournisseur est en retard (art. 102 CO) [47]. Comme le dit bien Vetsch [48], seule la *fiction* peut justifier le prolongement des suites de la demeure à des termes qui ne sont pas encore exigibles.

6. Une dernière remarque enfin. Il ne faut pas confondre la procédure de mise en demeure avec les effets de la demeure, comme ont tendance à le faire l'arrêt précité du Tribunal fédéral et le traité d'Oser et Schönenberger [49], lorsqu'ils prétendent subordonner le droit du créancier de se départir du contrat à la réalisation des conditions de l'art. 108 CO. Cette disposition ne fait que mentionner les hypothèses dans lesquelles le créancier est dispensé de fixer au débiteur un délai convenable pour s'exécuter. Il ne donne pas au créancier le droit de mettre le débiteur en demeure pour des termes qui ne sont pas encore exigibles. Si l'on voulait appliquer strictement l'art. 108 CO au cas de demeure du fournisseur, il faudrait que l'abonné attende l'échéance de chaque terme pour faire valoir son droit de renoncer à l'exécution du contrat ou de le résoudre dans sa totalité. Solution qui irait à l'opposé de l'intérêt de l'abonné, puisque celui-ci cherche précisément à exercer les droits résultant de la demeure avant que les termes futurs soient exigibles.

Seule l'unité du contrat, l'homogénéité des prestations fondent le droit de l'abonné de mettre le fournisseur en demeure pour le contrat entier au moyen de la fixation unique d'un délai convenable relatif au (x) seul (s) terme (s) échu (s).

Enfin, la limitation aux conditions de l'art. 108 CO que cette théorie apporte à l'exercice des droits résultant de la demeure à l'égard des termes non échus nous semble trop étroite s'agissant de l'abonnement. En effet, si l'art. 108 CO dispense le créancier de fixer le délai convenable de l'art. 107 CO, c'est parce que celui-ci est convaincu que le débiteur ne s'exécutera pas dans le délai. Les trois chiffres de l'art. 108 CO — les deux derniers surtout — quoique visant des hypothèses différentes, traduisent la volonté du législateur de permettre au créancier de se dégager immédiatement du marché lorsque l'exécution tardive lui cause plus ou moins de préjudice. En matière d'abonnement, cependant, il peut être indifférent à l'abonné que le fournisseur apporte quelque retard

[47] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 49.
[48] *Op. cit.*, p. 51.
[49] Voir *supra*, p. 95 note 43 et p. 96 note 46.

dans l'accomplissement de ses prestations [50]. Va-t-on, pour cette raison, lui interdire d'étendre les effets de la demeure au contrat entier si il apparaît que le fournisseur n'effectuera pas les prestations en reste ? Non, bien sûr [51]. Ce n'est donc pas contre un simple retard dans l'exécution que nous entendons protéger l'abonné mais bien contre le risque de l'*inexécution* même du contrat.

Autrement dit, même si l'abonné n'est pas intéressé à l'exécution ponctuelle du contrat, il faut lui reconnaître le droit d'exercer les facultés de l'art. 107 CO à l'égard des termes subséquents, dans la mesure où le fournisseur est réputé ne pas pouvoir tenir ses engagements relativement auxdits termes.

Section II. — *La demeure du fournisseur à raison d'un ou de plusieurs termes intermédiaires*

1. Dans cette hypothèse, le fournisseur s'est déjà exécuté en partie. Mais, en cours d'accomplissement du contrat, il est mis en demeure de livrer une ou plusieurs prestations intermédiaires.

Tout ce que nous avons dit à propos des effets de la demeure concernant les termes non échus est applicable à la partie du contrat restée inexécutée. Mais avec cette importante différence que, puisqu'il s'est déjà acquitté partiellement de son obligation, le fournisseur jouit d'une *présomption favorable*. Il incombe alors cette fois *à l'abonné* d'établir que sa partie adverse ne sera pas à même de le satisfaire aux termes subséquents (renversement de la présomption).

2. Qu'en est-il maintenant des termes *échus et exécutés* ? Les effets de la demeure les concernent-ils aussi ? L'abonné peut-il demander à être dédommagé de l'inexécution totale du contrat ou s'en départir avec effet rétroactif ?

Si ce droit lui est reconnu, il faut adopter le même principe qu'en matière de demeure pour les premiers termes : l'abonné, en interpellant le fournisseur ou en lui fixant le délai convenable, doit manifester expressément son intention d'user de l'art. 107 CO à l'égard du contrat entier. A défaut de quoi, il est présumé accepter les fournitures faites et ne

[50] Par exemple, dans le mandat ou le contrat de travail.

[51] Bien entendu, si l'abonné n'est pas spécialement intéressé à l'exécution à un terme bien déterminé et que le risque se limite à un retard dans l'accomplissement des prestations futures, il ne pourra, en aucun cas, faire valoir les effets de la demeure à l'égard de ces dernières.

vouloir exercer les droits résultant de la demeure qu'à l'égard des créances échues.

Ce principe établi, l'abonné peut, bien entendu, actionner le fournisseur en exécution immédiatement ou au terme du délai convenable. Et il usera plus volontiers de ce droit que dans l'hypothèse où le fournisseur serait déjà en demeure pour les premiers termes. Comme nous l'avons déjà souligné, le fournisseur qui a partiellement rempli ses obligations bénéficie d'une présomption favorable. Sa carence peut être due à un empêchement passager. L'abonné que les prestations effectuées peut avoir satisfait en partie, préférera alors inviter le fournisseur à s'en tenir au contrat, quitte à lui demander réparation pour les termes restés en suspens.

Mais quid dans le cas où l'exécution aux termes futurs semble compromise d'après le critère que nous avons admis ? L'abonné est-il libre d'user des droits de l'art. 107 CO à l'égard du contrat entier, y compris, par conséquent, ce qui a déjà été reçu ?

La question est importante. Car il s'agit de régler le sort des prestations accomplies avant la réalisation de la condition que constitue la demeure survenant en cours d'exécution du contrat. Si l'on admet que les livraisons effectuées sont définitivement acquises à l'abonné, on attribue à la résolution du contrat les effets d'une simple réalisation, valables pour l'avenir seulement. Au contraire, si l'on attache à la demeure des effets rétroactifs, chaque partie est tenue de restituer à l'autre ce qu'elle a reçu.

3. L'entente ne règne pas parmi les auteurs sur la réponse à donner.

Certains admettent que le créancier peut exercer les droits qui découlent de la demeure relativement aux termes effectués dans la mesure où il prouve que l'exécution partielle n'a pas d'intérêt pour lui [52]. D'autres ne veulent point entendre parler d'une prétention en résolution du contrat avec effet ex tunc. Les termes d'un marché par livraisons successives, disent-ils, sont indépendants; ils suivent chacun leur propre sort juridique [53]. Il serait insensé, contraire aux exigences du commerce et pratiquement impossible d'autoriser l'acheteur à restituer au vendeur les fournitures effectuées [54]. La résolution doit donc laisser intacte la

[52] Michel, *Op. cit.*, p. 40. — Alcalay, *Op. cit.*, p. 95. — Oser et Schönenberger, *Op. cit.*, 1. Teil zu art. 107 CO, p. 578 ss. n° 38-39. Ces auteurs fondent le droit du créancier sur l'art. 20, al. 2 CO et sur l'art. 209 CO. — Planck, *Op. cit.*, 1. Hälfte, ad § 326 BGB, p. 403.

[53] Hürlimann, *Op.* cit., p. 50.

[54] Hürlimann, *Op. cit.*, p. 50.

partie déjà exécutée du contrat et ne produire que les effets d'une simple dénonciation [55].

Les principaux auteurs français font une distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive (ou échelonnée), en ce que, chez les premiers, la résolution pour inexécution du contrat selon les art. 1183 et 1184 CCfr. a pour effet de remettre les choses dans l'état où elles seraient si le contrat n'avait jamais été conclu et que, chez les seconds, la résolution ne peut atteindre rétroactivement le contrat mais que ses effets sont ceux d'une simple résiliation [56]. Planiol et Ripert ajoutent que cette limitation des conséquences de la résolution doit être reconnue pour tous les contrats « dans la mesure où on est en présence de faits définitivement acquis » [57].

Mais quand peut-on dire que les faits antérieurs sont définitivement acquis ? Là est précisément la question. Il apparaît que, dans l'esprit des auteurs français, la rétroactivité doive être écartée lorsqu'il y a impossibilité matérielle pour les parties d'effacer leurs prestations.

Cet argument déroge pourtant à l'art. 1184 CCfr. [58], lequel dit expressément : « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ».

Enfin, il ne saurait convenir au contrat par abonnement. L'abonné, en effet, peut s'être volontairement engagé en fonction *du tout*. Il est donc intéressé à l'exécution intégrale du contrat. Peu lui importe que la partie exécutée de la convention ne puisse plus être effacée, du moment que la demeure du fournisseur à raison des termes intermédiaires équivaut pour lui à une absence totale d'exécution. L'abonné doit donc pouvoir se dégager du *contrat entier*. A quel titre ?

Il nous faut, cette fois-ci, retenir la théorie germanique de *l'intérêt* [59]. Cette théorie a l'avantage de reposer directement sur un texte légal : le § 326 complété par le § 325 BGB.

Aux termes du § 326, al. 1, phrase 3 « ... Si jusqu'à expiration du délai, la prestation n'est que partiellement fournie, la disposition du § 325, al. 1, phrase 2 est applicable » [60]. Le § 325, al. 1, phrase 2 articule : « En cas d'impossibilité partielle, si l'exécution partielle du contrat

[55] Von Tuhr, *Op. cit.* vol. 2, p. 555 n° 128.

[56] Ripert et Boulanger, *Op. cit.*, T. II, p. 208 n° 544. — Carbonnier, *Op. cit.*, p. 549. — Capitant, *De la cause des Obligations,* 3e éd. Paris 1927, p. 350 n° 157.

[57] Planiol et Ripert, *Op. cit.*, part. 1, p. 584 n° 433.

[58] Corenblit, *Op. cit.*, p. 181.

[59] Staudinger, *Op. cit.*, 1. Teil, zu § 326 BGB, p. 529 *b*.

[60] « Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirckt, so findet die Vorschrift des § 325, Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung. »

n'a plus pour lui d'intérêt, le demandeur a le droit d'exiger des dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat entier dans la mesure du § 280, al. 2, ou de se départir du contrat pour le tout. » [61].

Ces deux dispositions concernent, il est vrai, un contrat dont les prestations sont exigibles en une fois. Le demandeur doit établir que l'exécution partielle du marché est sans intérêt pour lui. Il y parviendra en démontrant qu'il s'est engagé en considération de l'ensemble des prestations et que chacune d'elles n'a de valeur qu'en fonction de toutes les autres.

Ce n'est pas forcer le texte des articles précités du BGB que d'en étendre la portée au cas de demeure à raison de prestations successivement exigibles. Car, peu importe, pour le problème qui nous occupe, que le débiteur en demeure le soit à raison de prestations exigibles dans le même temps ou les unes après les autres, sinon que la preuve du défaut d'intérêt — preuve incombant au créancier — sera plus difficile à rapporter dans le second cas que dans le premier.

En effet, dans un contrat comportant livraisons de plusieurs choses à la fois, le demandeur est réputé avoir un intérêt immédiat à les recevoir toutes. Tandis que, s'agissant d'un contrat prévoyant un ensemble de prestations exécutables par ordre successif, la présomption est inverse : le demandeur est réputé attacher à chacune d'elles un intérêt correspondant, attendu que, dans l'hypothèse contraire, il eût demandé qu'on les lui fournît toutes en même temps.

La théorie de l'intérêt, telle qu'elle se dégage des §§ 326 et 325 BGB, doit donc être appliquée avec beaucoup de ménagement en cas d'exécution d'un contrat donnant au débiteur le droit de s'acquitter par termes échelonnés. Il appartient au demandeur (l'abonné) :

1° de prouver qu'il n'a pas intérêt à garder la partie exécutée du contrat;

2° qu'il a donc le droit de faire valoir les effets de la demeure relativement au contrat entier.

Nous avons dit que cette preuve était difficile à rapporter et qu'il ne se justifiait pas de l'imposer au créancier dans l'hypothèse où le débiteur est en demeure d'effectuer les premiers termes [62]. Elle doit, en revanche, être admise dans le cas qui nous intéresse ici. L'abonné ayant reçu les prestations est mieux à même de juger de leur utilité. Et si c'est sur lui

[61] « Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Verbindlichkeit nach Massgabe des § 280, Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten... »

[62] Cf., p. 96.

que repose le fardeau de la preuve, c'est parce que le débiteur s'est en partie exécuté et qu'il ne faut pas permettre trop facilement au créancier de tenir pour non avenues des prestations normalement faites. La rétroactivité des effets de la demeure ne doit être accordée *qu'exceptionnellement* au créancier, pour autant que ce droit apparaisse bien fondé.

4. Cela dit, quelles sont les possibilités pour l'abonné ? Vu le lien qui peut rattacher entre elles les diverses prestations, on serait porté à reconnaître à l'abonné le droit d'exiger réparation pour l'inexécution totale du contrat, ou celui de se départir du contrat tout entier. Mais comment fera-t-il la preuve du défaut d'intérêt à recevoir une partie des prestations ? Comment un abonné de spectacle, un voyageur, un pensionnaire, un lecteur seraient-ils à même de prouver que les prestations faites ont été sans utilité pour eux ? Michel fournit cependant un exemple dans lequel l'abonné serait en droit d'étendre les effets de la demeure aux termes exécutés : celui d'un auditeur lié par un contrat par abonnement à une société chargée d'organiser des conférences saisonnières. Le sujet traité peut, en effet, être unique et se répartir sur toutes les conférences prévues au programme, de sorte que l'audition de l'une d'elles ne présente d'intérêt qu'en fonction de toutes les autres. L'intérêt à l'exécution intégrale existe aussi dans le contrat de publicité : l'entrepreneur peut encourir la demeure à un moment où la publication des annonces n'a pas encore produit tous ses effets sur le public.

Dans les cas (rares) où l'abonné établira avec succès son manque d'intérêt à recevoir une partie seulement des prestations, le fournisseur devra réparer le dommage causé. Le montant de l'indemnité (à supposer, bien entendu, que le fournisseur soit en faute) ne sera pas le même suivant que l'abonné choisit de rester dans les liens du contrat ou de le résoudre avec effet rétroactif.

Si l'abonné opte, au terme du délai convenable, pour l'allocation de *dommages-intérêts compensatoires,* l'indemnité correspondra à l'intérêt qu'il avait à ce que le contrat fût entièrement exécuté. Cet intérêt consistera dans la différence entre le prix de remplacement que va devoir payer l'abonné à un tiers fournisseur ou le prix ordinaire exigé pour des prestations isolées (s'il ne trouve plus à s'abonner) et le prix payé au taux d'abonnement. Quant aux fournitures déjà effectuées, elles sont acquises à l'abonné, mais ne seront pas portées en compte dans le calcul de l'indemnité, puisque, pour l'abonné, l'exécution partielle équivaut à l'inexécution totale du marché.

Si l'abonné choisit la voie de la *résolution du contrat,* il est tenu de restituer ce qu'il a déjà reçu. Si la nature des prestations ne permet pas

une restitution en nature, le remboursement intégral du prix d'abonnement sera amputé d'une somme égale à la valeur en argent des prestations faites. On procédera selon le mode de calcul prévu pour le cas d'impossibilité partielle [63]. Et, dans la mesure où le fournisseur est en faute, le montant du remboursement sera majoré d'une somme correspondant à l'intérêt pour l'abonné à ce que le contrat ne vînt jamais à chef. Dettes et créances se compenseront jusqu'à due concurrence.

Section III. — *La demeure du fournisseur à raison du dernier terme*

1. L'abonné demandera généralement l'exécution du dernier terme pour lequel le fournisseur est en demeure. Selon l'importance qu'il accorde à ce que tous les termes soient remplis, il aura le droit, après fixation du délai convenable de l'art. 107 CO, d'exiger réparation du dommage que lui cause l'inexécution du dernier terme. Mais on voit mal l'abonné prétendre exercer les droits de l'art. 107 CO relativement aux prestations effectuées en prouvant son manque d'intérêt à leur égard.

Signalons que les juges français maintiennent le contrat en vigueur, accordant seulement une indemnité pour la partie de l'obligation restée inachevée, quand celle-ci est de peu d'importance [64].

2. De tout ce qui a été dit sur la demeure du fournisseur, il convient de réserver l'hypothèse, très fréquente, du *Fixgeschäft*. En matière d'abonnement, l'accomplissement ponctuel des prestations, au sens de l'art. 108, ch. 3 CO, est intimement lié au droit d'appel ou, d'une manière plus générale, au droit de dénonciation que, dans certains cas, le contrat confère à l'abonné (contrat de distribution, de transport), notamment lorsque les prestations sont en nombre ou en quantité indéterminée. Le seul effet d'un marché à terme fixe est de dispenser l'abonné d'impartir au fournisseur le délai convenable à l'égard du terme pour lequel il est en demeure et de lui permettre soit d'exiger réparation, soit de se départir du contrat immédiatement, c'est-à-dire aussitôt que le fournisseur n'a pas répondu à l'invitation de remplir ses obligations. C'est à cette seule condition que l'abonné est dispensé de fixer le délai convenable. A lui seul, l'art. 108, ch. 3 CO ne peut fonder le droit de l'abonné d'étendre les suites de la demeure aux créances non échues. Mais alors, et c'est le

[63] Cf., p. 91.
[64] D. H. 1925, p. 266; Req., 9 mars 1925. — 1928, p. 82; Req. 21 décembre 1927 (cités par Ripert et Boulanger, *Op. cit.*, p. 204 n° 530).

corollaire de ce que nous avons dit plus haut [65], la présomption n'est plus tout à fait la même. La ponctualité dans l'exécution étant requise, l'abonné pourra exercer les facultés de l'art. 107 CO non seulement s'il prévoit que le fournisseur ne s'exécutera pas mais déjà si ce dernier est réputé ne pas pouvoir effectuer les prestations *exactement aux termes fixés.*

En résumé :

1° Si la demeure du fournisseur a trait *aux premiers termes,* l'abonné peut toujours faire valoir les effets de celle-ci à l'égard des termes échus et non exécutés. Il ne peut en étendre les effets aux termes non échus que si le *fournisseur* n'est pas en mesure de prouver qu'il les effectuera.

2° Le fournisseur en demeure d'exécuter *des termes intermédiaires* sera réputé l'être également pour les termes déjà effectués, pour autant que l'*abonné* établit qu'il n'a pas intérêt à ce que le contrat soit partiellement rempli. Quant aux prestations en reste, il appartient à l'*abonné* de prouver que son partenaire n'est pas en état de les founir.

3° Si la demeure du fournisseur affecte *le dernier terme,* l'abonné n'est admis à invoquer les effets de la demeure qu'à l'égard de ce terme.

Dans tous les cas, l'abonné peut demander l'exécution aux termes échus, sans ou avec fixation du délai convenable.

S'il actionne en réparation ou en résolution du contrat, et pour autant que l'accomplissement ponctuel ne résulte pas de la nature de la convention (Fixgeschäft), l'abonné doit fixer préalablement le délai convenable à l'égard des termes échus et non exécutés.

[65] Voir *supra,* p. 98 note 51.

Chapitre quatrième

LA NATURE JURIDIQUE DE LA CARTE D'ABONNEMENT

Le mot abonnement est souvent utilisé pour désigner le *titre* qui accompagne la conclusion de la plupart des contrats affectés de cette modalité. Notre travail serait incomplet si nous ne donnions pas un aperçu de la nature juridique de ce document et de sa fonction.

Le contrat par abonnement est, en principe, *non formel.* Mais les besoins de la pratique ont très tôt poussé les parties à documenter leurs droits et obligations respectifs dans ce qu'il convient d'appeler une carte d'abonnement.

En réalité, on ne rencontre la carte d'abonnement que dans les seuls contrats consacrant une dette *quérable.* Ainsi en est-il dans les contrats de transport, de spectacle, d'auberge, par conséquent, dans toute convention exécutable au lieu où le débiteur (fournisseur) était domicilié au moment où l'obligation a pris naissance (art. 74, al. 2, ch. 3 CO).

Le fournisseur ne connaît généralement pas l'abonné; à peine sait-il son nom. L'abonné est souvent pour lui un anonyme. En outre, les prestations sont nombreuses et peuvent être longuement espacées dans le temps. Il faut donc donner à l'abonné un moyen de prouver qu'il est bien l'ayant droit et de lui faciliter cette preuve. Ce moyen, c'est la *carte d'abonnement.*

§ 1. La carte d'abonnement et les papiers-valeurs

1. Aucune forme spéciale n'est prescrite pour la carte d'abonnement. Il s'agit souvent d'un document unique ayant l'aspect d'une simple carte que l'abonné présente à toute réquisition du fournisseur ou de son représentant. On le rencontre fréquemment quand l'abonné a droit à des prestations illimitées (abonnement général, abonnement de téléphérique). Au contraire, si le nombre des prestations est déterminé, la carte

est soit munie de coupons ou de tickets facilement détachables de la souche, soit aménagée en cases qu'une personne compétente poinçonnera à chaque présentation (abonnement de spectacle, bons de repas, certains titres de transport).

Quant aux écritures, elles sont tout aussi variées. La plupart du temps, la signature de l'émetteur fait défaut. Les coupons ne mentionnent pas le nom de l'ayant droit mais sont individualisés au moyen de numéros ou de lettres. Si la carte est unique, elle contient le nom du titulaire et, selon les cas, sa signature. Peut y figurer également sa photographie, ce qui confère à la carte un caractère éminemment personnel.

Enfin, la carte d'abonnement peut renfermer diverses mentions. Les deux plus importantes sont celle interdisant la cession des droits de l'abonné à un tiers et la clause par laquelle le fournisseur se réserve le droit de s'exécuter envers le porteur de la carte avec effet libératoire.

L'absence de forme standard et la variété des inscriptions qui figurent sur la carte d'abonnement ne facilitent pas la détermination de sa nature juridique.

2. La carte d'abonnement est-elle un *papier-valeur ?*

L'opinion générale lui refuse cette qualité. Mais les arguments invoqués, soit par la doctrine soit par la jurisprudence, ne concordent pas toujours.

Pour Honegger [1], ce sont les circonstances et la nature de la prestation qui diront si l'on est en présence d'un véritable papier-valeur ou d'un simple titre de preuve. A l'avis de Jäggi [2], le fait que la cession des droits incorporés soit interdite ou du moins ne soit pas usuelle est une raison suffisante pour ne point assimiler ce genre de document à un papier-valeur.

A propos d'un litige mettant aux prises l'Office des faillites de Bâle-Ville et le souscripteur d'un abonnement général de chemin de fer, le Tribunal fédéral énonçait que la carte d'abonnement général ne pouvait être assimilée aux papiers-valeurs « qu'en ce que le porteur ne peut faire valoir ses droits que sur la présentation ou la remise de la carte » [3]. Quelques années plus tard, le Tribunal supérieur de Zurich s'alignait sur cette jurisprudence également à propos d'une carte d'abonnement général [4].

[1] Honegger, *Wertpapiere und Dokumente im Kreditverkehr,* Zürich 1950, p. 161.
[2] Jäggi, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,* Die Wertpapiere, 7. Teil. Zürich 1959, zu art. 965 CO n° 301.
[3] ATF 43 III 137 ss = JT 1917 III, p. 111 ss., 113.
[4] BlZüR, 25 (1926) n° 127, p. 194.

Dans un arrêt récent [5], le Tribunal fédéral, ayant à se prononcer sur la nature juridique d'un billet de cinéma, affirme qu'un tel document n'est pas un papier-valeur, car il n'est pas destiné à incorporer les droits du spectateur d'une manière telle qu'il soit impossible de les faire valoir ou de les transférer indépendamment du titre.

Ce dernier argument est le bon. Car il se fonde sur le texte même de l'art. 965 CO, aux termes duquel : « Sont papiers-valeurs tous les titres auxquels un droit est incorporé d'une manière telle qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre. » Voici pourtant trois autres arguments à l'appui :

a) Contrairement au BGB, la loi suisse ne régit pas ce genre de titres. Et, se fondant sur des considérations de sécurité juridique, le Tribunal fédéral ne reconnaît pas aux particuliers le pouvoir de créer des papiers-valeurs et de les réglementer à leur gré (principe du numerus clausus) [6].

b) L'abonné n'est jamais empêché de faire valoir ses droits aux prestations d'abonnement autrement que par la présentation de sa carte. En cas de perte du titre, par exemple, le titulaire pourra exiger du fournisseur qu'il s'exécute, s'il est en mesure de prouver par tout autre moyen qu'il est bien l'ayant droit [7]. Selon les cas, l'émetteur créera un nouveau titre sur la base du duplicata. Point de procédure d'annulation judiciaire telle qu'elle est prévue à l'art. 981 ss. CO. L'émetteur pourrait tout au plus exiger que l'abonné lui délivre une déclaration authentique constatant l'extinction partielle ou totale de la dette (art. 90 CO). Les CFF prévoient également la possibilité pour l'abonné de se faire remettre un nouvel abonnement pourvu qu'il prouve qu'il a effectué les démarches nécessaires pour rentrer en possession de l'abonnement égaré [8].

c) Il est généralement reconnu que la carte d'abonnement ne possède aucune valeur commerciale [9]. Qu'elle ne peut donc faire l'objet, à l'exemple d'un titre ayant la qualité de papier-valeur, d'un droit de rétention au sens de l'art. 896 CC [10]. Pas plus qu'elle ne peut être saisie et réalisée dans une poursuite engagée contre l'abonné [11]. S'agissant d'un

[5] ATF 80 II 26 ss. = JT 1955, I, p. 136 ss., cons. 3, litt. *b*.

[6] ATF 65 II 66 ss. = JT 1939 I, p. 390 ss., cons. 6. Dans l'arrêt subséquent ATF 80 II 82, cons. 3 (en français), le TF, il est vrai, a laissé la question ouverte.

[7] Michel, *Op. cit.*, p. 61.

[8] Tarif des abonnements généraux et abonnements pour demi-billets suisses, p. 39.

[9] SJZ Bd. 35 (1938-1939), p. 314 n° 212.

[10] Leemann, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*. Sachenrecht, Abt. II, Bern 1925, zu art. 896 CC, p. 1126.

[11] Pfeiffer, *Das Recht am Generalabonnement der Schweizerischen Transportanstalten* dans SJZ 10 (1913-1914), p. 390 ss.

abonnement général, seul le droit au remboursement (en cas de non-utilisation) peut être saisi et réalisé; non le droit au transport, qui est incessible parce que de nature exclusivement personnelle [12].

La carte d'abonnement n'est donc pas un papier-valeur.

§ 2. Les deux sortes de cartes d'abonnement

1. Si la carte d'abonnement ne constitue pas un papier-valeur, qu'est-elle donc ?

La carte d'abonnement fait partie de la catégorie générale créée par la doctrine des « cartes et marques du commerce quotidien ». Vu la variété des droits qu'ils documentent et les usages multiples auxquels ils se prêtent, ces titres peuvent indifféremment constituer :

a) des titres de preuve;

b) des titres de légitimation;

c) des titres au porteur au sens du § 807 BGB

ou encore remplir tout à la fois ces différentes fonctions.

ad a) Le titre de preuve ne fait que constater la naissance d'un droit (reconnaissance de dette) ou l'extinction d'une obligation (quittance). Il n'incorpore pas le droit d'une manière telle qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre (art. 965 CO). Le titre suit le sort de la créance [13].

ad b) La clause de légitimation est une réserve que le débiteur fait en ce qui concerne la portée du titre lors de l'exécution [14].

Le titre de légitimation muni de la clause « au porteur » est celui par lequel le débiteur se réserve de considérer comme ayant droit celui qui présente le titre [15]. Mais la présence d'une telle clause n'en fait pas pour autant un titre au porteur au sens des art. 978 ss. CO. Elle permet avant tout au *premier* possesseur qui n'a pas été identifié par le débiteur, d'exercer ses droits sans entraves. La clause « au porteur » habituelle, en revanche, attribue au titre sa fonction de circulation et constitue pour les porteurs subséquents la garantie que l'obligé ne s'exécutera pas si le titre ne lui est pas présenté.

[12] ATF 43 III 137 ss = JT 1917 II, p. 111 ss. BlZüR, 25 (1926) n° 127.
[13] Guhl, *Le droit fédéral des obligations*. Trad. par René des Gouttes. 3e éd., Zurich 1947, p. 662.
[14] Jäggi, *Op. cit.*, p. 94 n° 225.
[15] Jäggi, *Op. cit.*, p. 94 n° 226.

Le titre de légitimation est dit « nominatif » lorsque, en plus, il nomme, au moment de l'émission, la personne de l'ayant droit et qu'il détermine la prestation à laquelle elle est tenue.

ad c) La troisième sorte de titres est réglementée expressément par le droit allemand au § 807 BGB dans le chapitre des dettes souscrites au porteur. Les « Inhaberzeichen » se différencient des dettes au porteur ordinaires en ceci que, régulièrement, ils ne mentionnent pas l'objet de la prestation ou ne la mentionnent que très imparfaitement, qu'ils laissent souvent inconnu le nom de l'émetteur et qu'ils ne portent point de signature [16]. Enfin, il dépend des circonstances et des usages commerciaux que le porteur soit jugé comme l'ayant droit. Ce ne sont point des papiers-valeurs [17], alors même que certaines dispositions relatives aux titres au porteur leur sont applicables. Ainsi, d'après les §§ 807 et 793, al. 2 BGB, le porteur peut exiger la prestation à moins que l'obligé ne prouve qu'il n'a pas le droit de disposer du titre. Le débiteur est aussi libéré s'il preste en mains d'un porteur non autorisé. Le débiteur reste tenu envers le porteur alors même que le titre lui aurait été volé, perdu ou mis autrement en circulation contre sa volonté (§ 794, al. 1 BGB). L'obligé n'est, dans la règle, tenu d'effectuer la prestation que contre remise (ou présentation) du titre (§ 797, phr. 1). Enfin, l'émetteur n'a que les exceptions tirées de la validité du titre ou de son texte même et les exceptions qu'il a personnellement contre le porteur (§ 796).

2. Dans lequel de ces groupes de titres convient-il de classer la carte d'abonnement ?

Nous pensons qu'il faut distinguer *deux sortes de cartes d'abonnement* correspondant aux deux formes que celle-ci présente habituellement.

1° La carte d'abonnement dans laquelle ne figure pas le nom du créancier et qui ne mentionne pas expressément la nature de la prestation incorporée.

Telle est la carte d'abonnement du pensionnaire de restaurant, de l'abonné à un service de transport par téléphérique ou télésiège, à une installation de bains, etc... L'émetteur de telles cartes est en général une personne ou une entreprise qui passe avec un public anonyme des contrats à contenu uniforme. Peu lui importe l'identité du porteur. La carte d'abonnement participe alors de la même nature juridique que le bon

[16] Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse.* Bd. 2. 5. Aufl. Berlin 1929, zu § 807 BGB, p. 1314.

[17] Staub, *Op. cit.*, zu § 365, HGB, p. 563, rem. 9.

de vestiaire, le ticket de bagages, le billet de cinéma. Ces titres représentent une valeur économique minime. Ils attestent que le porteur s'est déjà exécuté et que l'émetteur promet d'accomplir sa prestation dans un certain délai. Ils ne sont qu'un moyen pour le débiteur d'éviter de s'exécuter entre les mains d'une personne non autorisée (fonction de contrôle) [18], et pour le créancier celui de prouver rapidement qu'il est bien l'ayant droit. En outre, l'absence de preuve de l'identité du possesseur du titre conduit à présumer que le souscripteur entend se libérer envers tout porteur et qu'il considère le producteur du titre comme l'ayant droit (clause de légitimation au porteur) [19]. Enfin, ce genre de document n'est pas destiné à circuler [20].

Ainsi décrite dans ses fonctions, la carte d'abonnement tient à la fois de l'instrument de preuve, du titre au porteur (§ 807 BGB moins la règle du § 796) et du papier de légitimation. On peut, à notre sens, lui donner l'appellation de

titre de légitimation au porteur.

2° La deuxième sorte de carte se distingue de la première en ceci qu'elle nomme la personne de l'ayant droit et qu'elle spécifie l'obligation de l'émetteur. La teneur du texte est plus détaillée et, en général, la valeur du droit incorporé plus considérable. La carte renferme — plus souvent tacitement qu'expressément — une clause de présentation selon laquelle le souscripteur ne s'oblige à exécuter la prestation que contre remise du titre, et une clause de légitimation au porteur par laquelle il s'autorise à payer valablement entre les mains du porteur, sans autre justification. La présence du nom de l'ayant droit sert surtout à rendre plus difficile les abus et à faciliter leur dénonciation [21]. Ainsi la clause « au porteur » joue un rôle plus important que dans l'autre catégorie de titre. En effet, dans cette dernière, une semblable clause va de soi; elle est intimement liée à la nature du titre. Peu importe à une entreprise de télésiège que ce soit X plutôt que Z qui utilise ses installations. Ici, l'émetteur peut toujours vérifier l'identité du titulaire de la carte en exigeant, par exemple, qu'il produise une photographie ou toute autre pièce pouvant établir qu'il est bien l'ayant droit. En revanche, il n'est pas libéré s'il s'exécute envers un porteur dont il sait pertinemment qu'il n'a pas le droit de disposer du titre [22].

[18] Jäggi, *Op. cit.*, zu art. 965 CO, p. 139 ss. n° 297.
[19] Jäggi, *Op. cit.*, p. 140.
[20] Weber, *Die Legitimationspapiere im Schweizerischen Recht.* Diss., Zürich 1956, p. 75.
[21] Jäggi, *Op. cit.*, p. 146 n° 301.
[22] Das Bürgerliche Gesetzbuch, *Op. cit.*, zu § 808 BGB, p. 1045, rem. 2.

Tels sont principalement l'abonnement de théâtre et l'abonnement général de chemin de fer. Il convient de les classer parmi les

titres de légitimation nominatifs [23].

La carte d'abonnement est alors assimilable aux carnets d'épargne (pour autant que ceux-ci ne soient pas des papiers-valeurs), aux polices d'assurances sur la vie (avec clause au porteur), aux récépissés de dépôt en banque, à la carte de presse [24]. En droit allemand, ces titres sont régis par le § 808 BGB [25] (hinkende Inhaberpapiere ou titres au porteur boiteux).

[23] Jäggi, *Op. cit.*, p. 145 ss. n° 301. — Honegger, *Op. cit.*, p. 161.
[24] ATF 80 II 26 ss. = JT 1955 I, p. 136 ss., cons. 2, litt. *a*.
[25] Oertmann, *Op. cit.* zu § 808 BGB, p.1316. — Michel, *Op. cit.*, p. 59.

Chapitre cinquième

LA FIN DU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Le contrat s'éteint :

1. Par suite de l'*exécution* de toutes les prestations auxquelles le fournisseur s'est engagé :

a) Pour un abonnement donnant droit à un nombre limité de prestations dans un laps de temps limité, par l'exécution du nombre prévu des prestations ou par l'expiration du temps convenu;

b) Pour un abonnement consacrant le droit à un nombre illimité de prestations dans un laps de temps limité, par l'écoulement du temps pour lequel il a été souscrit;

c) Pour un abonnement de durée illimitée, par la dénonciation émanant de l'une des parties, pour autant que ce droit lui soit légalement reconnu (art. 310, 267, 347 CO) ou qu'il résulte de la convention des parties.

2. Comme conséquence de l'*inexécution* des obligations des parties,

a) en cas de demeure entraînant la résolution du marché entier,

b) en cas d'impossibilité subséquente durable.

3. Par la *faillite* survenant en cours d'exécution du contrat. Mais la faillite n'a pas nécessairement pour effet de mettre fin aux contrats passés par le failli. Il arrive souvent que, soit l'intérêt des créanciers en concours soit l'intérêt du failli lui-même, commande le maintien en vigueur du contrat.

Il convient donc de distinguer les hypothèses suivantes :

a) La faillite peut mettre fin *ipso jure* au contrat dans les cas expressément prévus par la loi. Le fait que le contrat s'exécute en la forme de l'abonnement n'y change rien. Il s'agit notamment de la faillite du mandant ou du mandataire (art. 405 CO); de celle du fermier (art. 295 CO); de celle du voiturier (art. 440 CO).

b) La partie in bonis a la faculté de résilier le contrat du seul fait de l'insolvabilité de l'autre partie. Un exemple : art. 316 CO : emprunteur devenu insolvable depuis la conclusion du contrat.

c) Le contrat prend fin dans la mesure où les parties sont convenues que la faillite de l'une ou de l'autre entraînera la résolution ou la résiliation du contrat par l'une d'elles [1].

Dans tous les autres cas, il faut s'en tenir aux règles suivantes :

L'administration de la faillite est libre d'exécuter le contrat en lieu et place du failli. Elle n'y est jamais tenue [2].

Si elle s'y refuse, le failli a toujours le droit de remplir ses obligations contractuelles au moyen de ses biens libres, c'est-à-dire des biens soustraits à la masse.

L'administration de la faillite refusera notamment d'exécuter le contrat si l'objet du contrat est insaisissable ou si la prestation est de nature personnelle. (Exemple : contrat de travail portant sur un enseignement.)

Quant aux effets propres de la faillite, il y a lieu de distinguer selon que c'est l'abonné ou le fournisseur qui tombe en faillite.

1° Si l'*abonné* tombe en faillite et que sa prestation soit exigible dès avant l'ouverture de la faillite, le fournisseur peut, à l'échéance du terme, fixer au failli ou à l'administration de la faillite le délai convenable de l'art. 107 CO. Au terme de ce délai, si la prestation n'est pas accomplie, le fournisseur peut résilier le contrat. S'il y a lieu à réparation du dommage causé par la résiliation du contrat, la prétention à l'allocation d'une indemnité doit dans tous les cas être dirigée contre la masse [3].

Dans l'hypothèse où l'abonné n'est tenu de s'exécuter que postérieurement à l'ouverture de la faillite, le fournisseur qui n'a encore effectué aucune de ses prestations peut se départir du contrat si, ayant exigé des sûretés en garantie de l'exécution de l'obligation contractée (art. 83 CO), ces sûretés ne lui sont pas versées dans un délai convenable.

Si le fournisseur s'est déjà exécuté en partie, qu'il s'agisse de louage de services ou de transfert de la propriété d'une chose, les prestations déjà accomplies sont acquises à l'abonné (failli). Le fournisseur ne peut les répéter (art. 212 LP) [4], même s'il s'en était réservé le droit dans le contrat en vertu de l'art. 214, al. 3 CO [5]. Il ne peut donc résilier le contrat que pour l'avenir. Quant aux prestations déjà faites, le fournisseur est créancier ordinaire de la faillite et ne peut prétendre qu'à un dividende proportionné au montant de sa créance.

[1] Taillens, Emile. *Des effets de la faillite sur les contrats du débiteur.* Thèse, Lausanne 1950, p. 60.

[2] Fritzsché, Hans, *Schuldbetreibung Konkurs und Sanierung nach Schweizerischem Recht,* Bd. 2, Zürich 1955, p. 67.

[3] Fritzsché, *Op. cit.,* p. 66.

[4] Taillens, *Op. cit.,* p. 157.

[5] Fritzsché, *Op. cit.,* p. 69 ss.

2° Dans le cas où c'est le *fournisseur* qui tombe en faillite, les solutions sont différentes. Car il ne s'agit plus du versement d'une somme d'argent généralement payable en une fois, mais d'une prestation en nature devant s'exécuter par termes successifs.

L'art. 212 LP permet de transformer la prestation en nature en une dette de valeur équivalente. C'est normalement la voie que choisira l'administration, dans la mesure où le failli ne peut continuer d'assurer lui-même l'exécution du contrat. L'abonné dispose alors de deux prétentions :

S'agissant de prestations exigibles avant la faillite et non exécutées, l'abonné concourt avec les autres créanciers et est assujetti à la loi du dividende pour une part correspondant à l'intérêt qu'il avait à l'exécution partielle du contrat (dommages-intérêts positifs) [6].

Pour les prestations non encore échues, l'abonné échappe à la loi du dividende et sa prétention est dirigée contre l'administration qui a repris le contrat.

Il serait faux de penser que l'ouverture de la faillite a pour effet de rendre exigibles les prestations non encore échues du fournisseur, comme les termes trop concis de l'art. 208 LP pourraient le laisser croire. En réalité, la déchéance du terme n'affecte que les créances portées à l'état de collocation et non celles qui demeurent en dehors de la faillite; et tel est le cas pour les créances de l'abonné envers le failli [7].

L'administration de la faillite peut aussi refuser d'« entrer » dans le contrat, notamment si l'abonné n'a pas encore versé le prix d'abonnement ou s'il n'en a versé qu'une très petite partie et que les prestations déjà effectuées par le fournisseur représentent une part minime du tout. Dans ce cas, l'abonné refusera de s'exécuter jusqu'à ce que l'accomplissement de l'obligation contractée à son profit ait été garantie (art. 83, al. 1 CO). A ce défaut, il peut se départir du contrat. Mais il a aussi, à notre sens, le droit d'exercer les facultés de l'art. 107 CO, les conséquences de l'inexécution du contrat n'étant pas nécessairement liées à une mise en demeure préalable du débiteur (théorie de von Tuhr de la mise en péril d'un droit) [8].

[6] Fritzsché, *Op. cit.*, p. 65.

[7] Fritzsché, *Op. cit.*, p. 66 ss., note 3 *b*. — Taillens, *Op. cit.*, p. 78.

[8] Taillens, *Op. cit.*, p. 165; opinion contraire, Fritzsché *(Op. cit.*, p. 66). Pour Taillens, l'ouverture de la faillite constitue une menace aussi grave que le refus anticipé du débiteur d'exécuter le contrat et doit justifier un traitement égal c'est-à-dire permettre au cocontractant à qui des sûretés sont refusées d'exercer les mêmes droits qu'en cas d'inexécution après mise en demeure du débiteur. Pour nous qui avons admis également la théorie du risque créé par l'attitude du débiteur dans un contrat à exécution échelonnée (p. 95) cette manière de voir nous paraît plus logique que celle de Fritzsché et de l'opinion dominante.

L'administration peut encore laisser le fournisseur poursuivre lui-même l'exécution du contrat, s'il dispose pour ce faire de biens libres et si cette mesure sauvegarde l'intérêt des créanciers en concours. On ne doit pas oublier que le fournisseur est généralement lié par contrat à un nombre considérable de particuliers — que l'on songe à une entreprise de théâtre ou de transport, à une société distributrice d'électricité — et que la souscription d'abonnements représente la plus grande part de son activité. Laisser assurer par le failli l'exécution du contrat, c'est faire tomber dans la masse le montant des souscriptions non encore versé. Les créanciers ne peuvent qu'y gagner.

Enfin — dernière solution — mais d'une application peu probable — l'administration se chargera elle-même de l'exécution en nature, sauf à fournir des sûretés si l'abonné l'exige. L'abonné mettra fin au contrat au cas où les sûretés ne lui seraient pas données dans un délai convenable.

4. Le contrat, enfin, s'éteint par la *mort* de l'abonné ou du fournisseur :

a) lorsque le contrat confère à ceux-ci un droit personnel, non transmissible à leurs héritiers (art. 355, al. 1 et 2; 379 CO);

b) si le contrat est affecté d'une condition résolutoire consistant dans le décès de l'une ou de l'autre des parties.

CONCLUSION

Nous voici au terme de notre travail. Il faut maintenant conclure en mettant en lumière les traits principaux de l'abonnement qui doivent retenir plus spécialement notre attention.

1. De toutes les particularités qu'offre le contrat par abonnement, les plus marquantes sont, d'une part, l'*exécution successive* des prestations du fournisseur, d'autre part, son aptitude à être utilisé pour un très grand nombre d'actes juridiques bilatéraux que connaît la loi. Cette polyvalence tient essentiellement au caractère *abstrait* de l'institution. Parce qu'il n'est qu'une forme pure affectant l'exécution d'un contrat, l'abonnement ne saurait exister indépendamment d'un rapport de droit défini lui servant de support.

2. Sur le plan de la *conclusion,* l'abonnement constitue, dans la majeure partie des cas, un contrat d'adhésion. Vu la manière schématique et simplifiée dont s'opère la souscription d'un abonnement, il peut se produire des difficultés quant à l'interprétation de ses clauses.

3. Quant à la *réduction du prix,* si elle n'est pas un élément essentiel du marché mettant en cause sa validité, elle n'en demeure pas moins très souvent une condition en l'absence de laquelle le contrat n'oblige pas l'abonné qui ferait la preuve d'une erreur de sa part.

4. Les conséquences de l'impossibilité subséquente et de la demeure ne sont pas les mêmes, selon que l'inexécution se produit au stade du premier terme ou à celui des termes postérieurs.

5. En principe non formelle, la conclusion du contrat par abonnement s'accompagne généralement de la délivrance d'une carte qui, sans revêtir la qualité de papier-valeur, possède cependant les attributs d'un titre de légitimation.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages et articles cités

ALCALAY, Micha : *Le contrat de vente par livraisons successives.* Thèse, Neuchâtel 1924.

APPLETON, Jean : Note dans Dalloz 1922, I, p. 41.

AUER, Hans-Georg : *Der Insertionsvertrag.* Diss., Zürich 1949.

AULAGNON, Lucien : *De la situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement à l'égard des Compagnies concessionnaires d'un service public,* dans Rev. trm., vol. 23 (1924), p. 5 ss.

BÄR, Roger : *Das Fixgeschäft.* Diss., Zürich 1956.

BECKER, H. : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht,* Bd. VI, Bern 1934-1941.

BERTHOUD, Denise : *L'Assurance des marchandises contre les risques de transport.* Thèse, Neuchâtel 1942.

BESSON, Charles : *La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances.* Thèse, Lausanne 1955.

BRANDENBURG, Erich : *Die rechtliche Natur des Zeitungs-Abonnements.* Diss., Greifswald 1902.

BÜHLMANN, Fritz : *Die Energielieferungsverträge in der Schweizerischen Elektrizitätsindustrie.* Diss., Bern 1920.

BUSER, Jacob : *Das Schweizerische Postverkehrgesetz.* 2. Aufl., Zürich 1930.

CAPITANT, Henri : *De la cause des obligations.* 3e éd., Paris 1927.

CARBONNIER, Jean : *Droit civil. Les Obligations.* T. II, part. 2, Paris 1957.

CORENBLIT, Moïse : *Critique de la distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive au point de vue de l'application des articles 1183 et 1184 C. civ.* Thèse, Grenoble 1940.

DAS BÜRGERLICHE GESETZBUCH : Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. Bd. 1 und 2, 10. und 11. Aufl., Berlin 1953-1960.

DEMOGUE, René : *Traité des Obligations en général. Sources des Obligations.* T. II, Paris 1923.

DOUMERGUE, Max : *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion.* Thèse, Toulouse 1935.

DUGUIT, Léon : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive.* Paris 1901.

DÜRR, Charles : *La jurisprudence des tribunaux suisses en matière de contrat d'assurance.* Berne 1944.

EBNER, A. : *Der Krieg und das Zeitungs-Privatrecht,* dans DJZ Bd. 20 (1915), p. 1185 ss.

FEDER, Edgar : *Les aspects juridiques de la vente à tempérament des meubles corporels.* Thèse, Paris 1931.

FRITZSCHÉ, Hans : *Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung nach Schweizerischem Recht.* Bd. 2, Zürich 1955.

GOSSET, Jacques : *Distributeurs d'électricité et usagers,* Paris 1937.

GUHL, Théo : *Le droit fédéral des obligations.* Traduit par René des Gouttes, 3e éd., Zurich 1947.

GUISAN, François : *L'eau en droit privé,* dans JT 1942 I, p. 490 ss.

HAURIOU, Maurice : Note dans Sirey 1908 III, p. 17 ss.

HÉMARD, Jean : *Traité théorique et pratique de Droit commercial. Les contrats commerciaux.* Paris 1953.

HONEGGER, A. : *Wertpapiere und Dokumente im Kreditverkehr.* Zürich 1950.

HÜRLIMANN, Hans : *Der Sukzessivlieferungskaufvertrag.* Diss., Bern 1940.

JÄGGI, Peter : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Die Wertpapiere.* 7. Teil, Zürich 1959.

— *Bemerkungen zum Fall Seelig,* dans SJZ Bd. 50 (1954), p. 353 ss.

— *Der Möbel-Vorzahlungs-Kaufvertrag De Lege Lata,* dans ZBJV Bd. 94 (1958), p. 417 ss.

JEANPRÊTRE, Raymond : *La vente à tempérament et la vente-épargne de lege ferenda,* dans ZSR, vol. 77 (1958), p. 425a ss.

JOSEF, Eugen : *Abonnieren und Subskribieren,* dans Das Recht. Rundschau f. d. deutschen Juristenstand, Bd. 10 (1906), p. 5 ss.

LEEMANN, Hans : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht.* Abt. II, Bern 1925.

MESTRE, Achille : Note dans Sirey 1926 II, p. 113.

MEYER, Francis : *L'assurance-abonnement selon le système des primes en droit suisse.* Thèse, Fribourg 1931.

MEYER, Heinz : *Die Stellung der Versicherten in der Abonnementversicherung,* dans ZSR, Bd. 75 (1956), I, p. 161 ss.

MICHEL, Rudolf : *Der Abonnementvertrag.* Diss., Leipzig 1917.

MOUTTET, Henri : *Du contrat et de la clause d'abonnement.* Thèse, Berne 1908.

OERTMANN, Paul : *Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse,* Bd. 2, 5. Aufl., Berlin 1929.

OSER, H. et SCHÖNENBERGER, W. : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht.* 2. Aufl., Zürich 1936.

PATRY, Robert : *Les contrats d'adhésion comme source de droit,* dans Festgabe der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristenverein, Bd. 91 bis (1955), p. 367 ss.

PFEIFFER, Kurt : *Das Recht am Generalabonnement der Schweizerischen Transportanstalten,* dans SJZ Bd. 10 (1913-1914), p. 390 ss.

PICENONI, Vito : *Der Vorzahlungsvertrag,* dans ZSR Bd. 75 (1956), p. 491 ss.

PICHON, Victor : *Des contrats d'adhésion. Leur interprétation et leur nature.* Thèse, Lyon 1912.

PILON, Eustache : *Le problème juridique de l'électricité,* dans Rev. trm. vol. 3 (1904), p. 5 ss.

PLANCK, Gottlieb : *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse.* Bd. 2, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

PLANIOL, M. et RIPERT, G. : *Traité pratique de droit civil français.* T. VI, *Obligations.* Part. 1, 2e éd., Paris 1952.

PORTMANN, Hugo : *Rechtliche Probleme der Fernheizungsanlagen.* Diss., Zürich 1954.

REHBEIN, H. : *Zeitungsabonnement Recht,* dans Das Recht. Rundschau f. d. deutschen Juristenstand, Bd. 5 (1901), p. 5.

RIPERT, Georges : *Traité élémentaire de droit commercial.* 4e éd., Paris 1960.

— *Droit Maritime,* t. III, 3e éd., Paris 1930.

RIPERT, G. et BOULANGER, J. : *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol.* T. 2, Paris 1957.

ROELLI, Hans : *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag.* Bd. 2, Bern 1932.

STAUB, Hermann : *Kommentar zum Handelsgesetzbuch.* Bd. 3, 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.

STAUDINGER (J. von) : *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.* Bd. 2, *Recht der Schuldverhältnisse,* 9. und 11. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930-1955.

SECRÉTAN, Roger : *Des droits du vendeur contre l'acheteur en demeure et, en particulier, de la théorie dite de la différence appliquée aux ventes non commerciales,* dans JT 1947 I, p. 34 ss.

— *Note sur la portée juridique du silence opposé à une lettre de « confirmation » d'un contrat (ou prétendu contrat),* dans JT 1946 I, p. 237 ss.

STRICKER, Lina : *Der Energielieferungsvertrag nach Schweizerischem Recht.* Abhandlungen zum Schweizerischen Recht. Heft. 22, Bern 1926.

TAILLENS, Emile : *Des effets de la faillite sur les contrats du débiteur.* Thèse, Lausanne 1950.

TARIF DES ABONNEMENTS GÉNÉRAUX ET ABONNEMENTS POUR DEMI-BILLETS SUISSES, publié par les Entreprises de transports, AG Berner Tagblatt, Berne 1950.

THILO, Emile : *Vente avec livraisons successives. Sens et portée de la clause « livraisons sur demande selon les besoins »,* dans JT 1954 I, p. 290 ss.

TUHR (Andreas von) : *Partie générale du Code fédéral des Obligations.* Traduit par Maurice de Torrenté et Emile Thilo, Lausanne 1934.

VETSCH, Gottlieb : *Der Sukzessivlieferungsvertrag. Verzug, mangelhafte Erfüllung, Unmöglichkeit.* Diss., Zürich 1924.

WEBER, René : *Die Legitimationspapiere im Schweizerischen Recht.* Diss., Zürich 1956.

WEISBECKER : *Der Zeitungsbezugsvertrag,* dans LZ Bd. 14 (1920), p. 325 ss.

YUNG, Pierre : *La vente à tempérament en France. Ses méthodes et son organisation.* Thèse, Paris 1933.

YUNG, Walter : *Note sur la résolution de la vente en cas de demeure de l'acheteur et ses conséquences,* dans SJ 1940, p. 439 ss.

ZWAHLEN, Henri : *Le contrat de droit administratif,* dans ZSR vol. 77 (1958), p. 465 ss.

II. Périodiques

Blätter für zürcherische Rechtsprechung (cité : BlZüR).

Dalloz hebdomadaire (cité : D.H.).

Deutsche Juristen-Zeitung (cité : DJZ).

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (cité : BGHZ).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (cité : RG).

Fiches juridiques suisses (cité : FJS).

Journal des Tribunaux (cité : JT).

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (cité : LZ).

Nouveau Répertoire des Pandectes françaises.

Recueil des arrêts de tribunaux suisses dans les contestations de droit privé en matière d'assurance (cité : RBA).

Recueil Officiel des arrêts du Tribunal fédéral (cité : ATF).

Recueil Dalloz (cité : Dalloz).

Recueil Sirey (cité : Sirey).

Revue trimestrielle de droit civil (cité : Rev. trm.).

Schweizerische Juristen Zeitung (cité : SJZ).

Schweizerisches Zentralblatt für Staats und Gemeindeverwaltung (cité : Zbl).

Semaine judiciaire (cité : SJ).

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (cité : ZBJV).

Zeitschrift für schweizerisches Recht (cité : ZSR).

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 9

Première partie

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Chapitre premier : *L'abonnement et son application dans la vie économique* 13

Chapitre deuxième : *Le contrat par abonnement et les figures juridiques voisines* 24

§ 1. Contrat par abonnement et contrat successif . . . 24
§ 2. Contrat par abonnement et promesse de contracter . 25
§ 3. Contrat par abonnement et contrat par livraisons successives 29
§ 4. Contrat par abonnement et souscription 33
§ 5. Contrat par abonnement et contrat à forfait . . . 35

Chapitre troisième : *La nature et le régime juridique du contrat par abonnement* 37

§ 1. La nature juridique du contrat par abonnement . . 37
§ 2. Droit civil et droit public 43

Deuxième partie

LES PRINCIPAUX PROBLÈMES RELATIFS AU CONTRAT PAR ABONNEMENT

Chapitre premier : *La conclusion du contrat et son interprétation* 49

§ 1. La conclusion du contrat par abonnement 50
Section I : De quelques modes particuliers de conclure le contrat 50
Section II : Des points sur lesquels doit porter l'accord des parties 55
§ 2. Le contrat par abonnement, contrat d'adhésion . . 57
§ 3. L'interprétation du contrat 61
§ 4. La forme du contrat 64

Pages

Chapitre deuxième : *Les caractères spécifiques du contrat par abonnement* 65
§ 1. Le contenu des prestations du fournisseur 65
§ 2. Le paiement du prix par l'abonné 69
Section I : Le droit de l'abonné à la réduction du prix 71
Section II : La demeure de l'abonné de payer le prix 75
Section III : Le remboursement du prix en cas de non-utilisation de l'abonnement . . . 80

Chapitre troisième : *Les effets juridiques de l'impossibilité subséquente et de la demeure du fournisseur* 83
§ 1. L'impossibilité subséquente et son incidence sur le prix 84
Section I : L'impossibilité passagère 84
Section II : L'impossibilité partielle durable . . . 88
§ 2. La demeure du fournisseur 92
Section I : La demeure du fournisseur pour le ou les premiers termes 92
Section II : La demeure du fournisseur à raison d'un ou de plusieurs termes intermédiaires . 98
Section III : La demeure du fournisseur à raison du dernier terme 103

Chapitre quatrième : *La nature juridique de la carte d'abonnement* 105
§ 1. La carte d'abonnement et les papiers-valeurs . . . 105
§ 2. Les deux sortes de cartes d'abonnement 108

Chapitre cinquième : *La fin du contrat par abonnement* . . . 112

CONCLUSION 117

BIBLIOGRAPHIE 119

ACHEVÉ D'IMPRIMER EN
MAI MIL NEUF CENT
SOIXANTE SUR LES
PRESSES DE L'IMPRIMERIE
H. JAUNIN S. A., LAUSANNE